



INFORME LEGAL SOBRE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS 1090, 1064, 1080, 1081 Y 1089

Elaborado por algunos integrantes de la
Comisión Consultiva de la Comisión de
Pueblos Andinos, Amazónicos,
Afroperuanos, Ambiente y Ecología del
Congreso de la República*

El presente informe hace un análisis legal sobre la
viabilidad de la aplicación de los Decretos Legislativos
1090, 1064, 1080, 1081 y 1089 emitidos por el Poder
Ejecutivo

Noviembre, 2008

* Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica
(CAAAP)

Centro Peruano de Estudios Sociales (CEPES)
Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR)

Foro Ecológico del Perú

Oxfam América,

Programa de Gestión Social del Agua y Ambiente en Cuencas
(GSAAC)

Servicios Educativos Rurales (SER)

Servicios en Comunicación Intercultural Servindi

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA)

WWF- Perú



ÍNDICE

- *Introducción*
- *Análisis de los Decretos Legislativos*
- *Análisis sobre la Constitucionalidad de los Decretos Legislativos*
- *Conclusiones*
- *Recomendaciones*

Introducción

El presente documento contiene informes legales de los Decretos Legislativos 1090, 1064, 1080, 1081 y 1089 emitidos en el marco de la delegación de funciones legislativas otorgadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo para que adecue la legislación nacional al propósito de implementar el Acuerdo de Promoción Comercial o Tratado de Libre Comercio (TLC) firmado entre el Perú y los Estados Unidos.

La promulgación de dichos decretos legislativos generó fuertes cuestionamientos respecto a su constitucionalidad, debido a que los decretos legislativos fueron expedidos sin contar con la participación y consulta de los pueblos indígenas, quienes han reclamado estar afectados de manera directa en sus derechos sobre el territorio. Respecto a esta omisión varios especialistas coinciden, por ejemplo, en señalar lo siguiente:

“Los Decretos Legislativos vulneran el derecho a la participación y a la consulta a los Pueblos Indígenas establecido en el Convenio 169 de la OIT, asimismo, vulneran el principio de seguridad jurídica respecto a las tierras comunales al flexibilizar el marco de adopción de decisiones para la disposición de las mismas para convertirlas en viene transables en el mercado”¹

En el citado informe de la Dra. Patricia Urteaga se expone la manera cómo se interpreta el derecho de consulta, según Sargent (1998), y se propone tomar en cuenta instrumentos que forman parte del derecho internacional público como la Convención de Viena sobre los Tratados Internacionales, las prácticas de los Estados que establecen estándares de aplicación, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, el Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), entre otros.

La Convención de Viena indica que existen tres tipos de interpretación: subjetiva, objetiva o textual y teleológica. Generalmente los Estados hacen una interpretación textual, con lo que entienden que el derecho a la consulta es básicamente de carácter procedimental, más no un derecho sustantivo, un instrumento esencial para la legitimidad de una norma que involucra a los pueblos indígenas, ya que lo entienden como que tienen que ser meramente consultados y no es necesario contar con su consentimiento.

En ese sentido, no cabe admitir el argumento del Estado respecto a que las normas emitidas el 28 de junio de 2008, al vencimiento del plazo otorgado por el Congreso, no requerían la consulta ni la participación de los pueblos indígenas. El derecho a la consulta no solo se encuentra consagrado en el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sino también en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de la ONU.

Además, es necesario tener en consideración la jurisprudencia internacional en la que se encuentra la Sentencia de la Corte Superior de Colombia, donde se declara inexecutable la Ley 1021 de 2006, Ley General Forestal, por no haber cumplido con el proceso de consulta a los pueblos indígenas de dicho país. Esta causal es aplicable al

¹ Urteaga, Patricia. Informe Socio Jurídico sobre Decretos Legislativos vinculados a Derechos de Pueblos Indígenas para IBIS. Lima, Agosto de 2008.

caso peruano por cuanto los decretos incumplen el mismo requisito esencial y afectan de manera directa a los pueblos y comunidades indígenas del país.

Es importante mencionar que el intento de modificarlos parcialmente no modifica la naturaleza de su promulgación y que ha generado fuertes cuestionamientos por diversos sectores de la ciudadanía que considera a dichas normas perjudiciales o contrarias al propósito de cimentar un sistema favorable al desarrollo sostenible del país -como veremos más adelante.

Es por eso que la Comisión de Pueblos Amazónicos, Andinos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología (CPAAAAE) del Congreso de la República en uso de sus atribuciones ha creado la Comisión Consultiva a fin de contar con mayores aportes y análisis de sus proyectos de Ley y normas que en su seno se analizan y evalúan.

La Comisión Consultiva se encuentra conformada por diversas organizaciones y profesionales de la sociedad civil las cuales desarrollan sus actividades en relación a los temas que prioriza la CPAAAAE.

La CPAAAAE ha encargado a la Comisión Consultiva un informe de análisis sobre los decretos legislativos N° 1064, 1080, 1081, 1089 y 1090, a fin de contar con mayores elementos de análisis para su participación en la Mesa de Diálogo formada en el Congreso de la República para evaluar la conveniencia o no de dichas normas.

La Comisión Consultiva, ha consultado a sus miembros a fin de recoger los aportes sobre los decretos en cuestión, logrando elaborar el informe que a continuación detallamos.

Análisis sobre la Constitucionalidad de los Decretos Legislativos²

1. La Constitución de 1993 contempla la delegación de facultades legislativas del Congreso al Poder Ejecutivo en su artículo 104. Esta se realiza a través de la aprobación de una ley autoritativa, que es una ley ordinaria, que debe especificar las materias y el plazo por los que se concede la delegación. A su vez, el segundo párrafo del inciso 4 del Artículo 101° de la Carta establece que existen ciertas materias legislativas indelegables, entre las que se encuentran las leyes orgánicas. La delegación recibida se ejerce por el Poder Ejecutivo mediante la expedición de decretos legislativos, que son normas con rango de ley.
2. La Constitución establece que los decretos legislativos están sujetos a control parlamentario; por esto, en el último párrafo del artículo 104 se dispone que el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso de cada decreto legislativo. Sin embargo, la norma constitucional no precisa los alcances de este procedimiento de dación de cuenta para el control parlamentario de los decretos legislativos. No obstante, el Reglamento del Congreso, en su artículo 90, se ocupa de ello, y lo concibe como un procedimiento de control posterior a la expedición y publicación directa de los decretos legislativos por el Poder Ejecutivo. Ni la Constitución o el Reglamento del Congreso mencionan la posibilidad de un control parlamentario previo a la publicación y vigencia de los decretos legislativos.
3. La Ley N° 29157 aprobó la delegación de facultades legislativas al Poder Ejecutivo con la finalidad de permitir la expedición de normas destinadas a implementar y aprovechar el Acuerdo de Promoción Comercial celebrado entre

² Síntesis del Trabajo elaborado por el Dr. Francisco Eguiguren, agosto de 2008.

el Perú y los Estados Unidos (conocido como TLC). En el numeral 2.1 de dicha norma se establecen las 8 materias y el plazo de la delegación; y en su numeral 2.2 se precisa que el contenido de los decretos legislativos que se dicten deberá sujetarse estrictamente a los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento. De ello se deduce que la interpretación sobre ambos numerales del artículo 2 de la Ley N° 29157 debe realizarse de manera conjunta. Es decir, las materias específicas que se delegan no tienen, ni se les puede adjudicar, un alcance general, debiendo circunscribirse a los marcos previstos en el TLC Perú – Estados Unidos, sea para facilitar su implementación y dar cumplimiento a sus acuerdos o para apoyar la competitividad económica que permita su mejor aprovechamiento.

4. Una pauta general de interpretación, cuando se evalúan los alcances y el contenido de la delegación legislativa, es que debe predominar un criterio restrictivo. Siendo el Congreso el titular originario de la potestad legislativa, no cabe que el Poder Ejecutivo, al hacer uso de la habilitación recibida, exceda los términos estrictos y razonables del contenido enunciado en la ley de delegación, ni realice una interpretación extensiva de los mismos.
5. Si bien en la Ley N° 29157 se enumeran 8 materias específicas que son objeto de la delegación, su contenido resulta bastante amplio, no solo porque comprenden además algunos subtemas, sino porque están referidas a un documento singularmente extenso como el TLC. De allí que cuando el Congreso aprobó, sin mayor revisión ni ajuste, el proyecto de ley de delegación de facultades legislativas elaborado por el Poder Ejecutivo, otorgó parámetros bastante extensos para la habilitación, sobre todo por las particulares características del TLC, que impone a nuestro país compromisos que exceden lo estrictamente comercial y abarcan temas relacionados con otros ámbitos legislativos y de políticas nacionales.
6. Al aprobarse la Ley N° 29157 de delegación de facultades legislativas habría existido un acuerdo político en el Congreso para la conformación de una Comisión Parlamentaria Multipartidaria encargada de dar seguimiento al proceso de elaboración de los decretos legislativos a cargo del Poder Ejecutivo, así como de realizar una revisión previa de los mismos, antes de su publicación. Si bien la existencia y funciones de esta Comisión Parlamentaria y la exigencia del control previo de los proyectos de decretos legislativos no está consignada en la Ley N° 29157, está acreditada su conformación, instalación y funcionamiento, habiendo elaborado un informe que lo certifica.
7. El Informe Final de esta Comisión Multipartidaria señala que, a pesar de su exigencia reiterada, el Poder Ejecutivo no cumplió con hacerle entrega previa del texto de los decretos legislativos, a fin de proceder a su revisión y control antes de que sean publicados. Afirma que el Poder Ejecutivo incumplió este acuerdo del Pleno del Congreso por entender que gozaba de facultades delegadas para expedir directamente los decretos legislativos, limitándose a remitir, ni siquiera en todos los casos, fichas con información resumida del decreto ya publicado.
8. Sin embargo, a pesar de no haberse podido efectuar este control parlamentario previo de los decretos legislativos, ello no afectaría su validez ni acarrea una causal de nulidad formal de los mismos, tanto porque este tipo de control no aparece contemplado en la Constitución o el Reglamento del Congreso, como porque dicha exigencia o condicionamiento ni siquiera se incluyó en el texto final aprobado y publicado de la Ley de delegación N° 29157. En todo caso el

Congreso, si así lo estima, podría exigir la responsabilidad política del Gabinete de Ministros.

9. El uso dado por el Poder Ejecutivo a las facultades legislativas delegadas, ha sido particularmente extenso y amplio desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo. Así, durante el plazo de 180 días conferidos, se dictaron 99 decretos legislativos, más de dos tercios de ellos en las semanas previas al vencimiento del término. En lo cualitativo, el contenido de los decretos es particularmente variado, abarcando aspectos tales como la modificación de la estructura de organización y funciones y de competencias de ministerios y organismos integrantes del Poder Ejecutivo; la fijación o modificación del régimen regulatorio de diversas actividades económicas y productivas o vinculadas a la explotación de recursos naturales: tierras y actividad agropecuaria, pesca, minería, bosques y fauna silvestre, recursos hídricos, etc. También hay un sinnúmero de decretos referidos a aspectos de control y protección ambiental, régimen de contrataciones del Estado y de gestión empresarial pública, normas sobre procesos legales y judiciales, etc.
10. Si bien la gran mayoría de Decretos Legislativos invocan en su parte considerativa varias de las distintas materias objeto de delegación en la Ley N° 29157, 67 de ellos manifiestan estar referidos a la mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional, simplificación administrativa y modernización del Estado; 32 decretos a la promoción de la inversión privada; y 23 a la mejora de la competitividad de la producción agropecuaria. Sin embargo, casi la totalidad de decretos se limita a mencionar, en su parte considerativa, que la delegación conferida tiene que ver con la implementación y el aprovechamiento del TLC con los Estados Unidos, pero sin incluir ninguna precisión respecto a la vinculación concreta del decreto con alguna parte o aspecto específico del TLC, ni su incidencia en éste. Con ello se dificulta seriamente la verificación y el control del estricto cumplimiento de los términos de la delegación, que articulaba la facultad de legislar sobre ciertas materias específicas pero no con alcance genérico, sino en relación al TLC, su cumplimiento o aprovechamiento.
11. Un rasgo característico del uso dado por el Poder Ejecutivo a las facultades legislativas delegadas, ha sido la intención manifiesta de exceder y aprovechar las atribuciones recibidas para expedir un amplio número de normas con ninguna o muy escasa vinculación efectiva al TLC, distorsionando y desnaturalizando así los términos de la delegación aprobada por el Congreso.

Conclusiones

1. Decreto Legislativo No. 1064:

- a) El Decreto Legislativo N° 1064 es inconstitucional porque al derogar la Ley 26505 transgrede la Tercera Disposición Final que a la letra señala:

“La presente Ley se aprueba por mayoría calificada de acuerdo con lo previsto en artículo 106° de la Constitución Política del Perú y su modificación o derogación se efectuará a través de otra norma legal expedida por el Congreso cumpliendo la misma formalidad”,

por lo que un Decreto Legislativo no podía realizar esta derogación ya que incumpliría el mandato previsto en la propia ley que se deroga, en cuanto a exigencias de una mayoría calificada para modificarla o derogarla.

- b) El Decreto Legislativo N° 1064 es nocivo para la Amazonía porque con él se consagra el cambio de uso de las tierras de producción forestal, por lo que debe derogarse.
- c) Pone en riesgo los territorios de los pueblos indígenas al modificar la Ley N° 26505 y al vulnerar los derechos de los pueblos indígenas establecidos en los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 del Convenio 169 de la OIT.

2. Decreto Legislativo No. 1080:

- a) La autoridad de semillas debe ser independiente y pública, de lo contrario, provocará mayores posibilidades de corrupción en la distribución y comercialización de las semillas.
- b) No establece quién es la autoridad de semillas, dejándolo para un posterior Reglamento, pero se inclina a que sea el INIA. Cabe señalar la importancia de definir la autoridad de semillas, toda vez que es la entidad competente para normar, promover, supervisar y sancionar las actividades relativas a la producción, certificación y comercialización de semillas de buena calidad. Esta autoridad no coincide con la Autoridad Nacional de Sanidad Agrícola.

3. Decreto Legislativo No. 1081:

- a) Aspectos generales del Decreto Legislativo N° 1081:
 - Se considera positivo el enfoque multisectorial e integrador de la norma, así como la gestión por cuencas.
 - No obstante se requiere regular con más atención la preservación del agua.
 - Se sugiere la inclusión de un glosario para precisar algunos términos (gestión integrada de recursos hídricos, retribución económica, infraestructura hidráulica mayor, etc.), así como la necesidad de precisar las normas legales que se derogan..
- b) Sobre la autoridad del agua:
 - Es positivo el establecimiento de una mayor jerarquía del ente rector, el mantenimiento de la institucionalidad sectorial y la creación del Centro Nacional de Información de Recursos Hídricos, entre otros aspectos.
 - Se necesita aclarar qué materias serían delegadas por la autoridad de aguas, así como atender más el tema de los consejos de cuenca, las funciones y presidencia del Consejo Directivo de la ANA así como los consejos de cuenca.
 - Se sugiere reglamentar cuidadosamente las condiciones para la delegación de funciones, así como precisar cuáles serán indelegables. Asimismo, se sugirió precisar las funciones de las Autoridades Administrativas del Agua, de las Administraciones Locales de Agua, lo mismo que darle funciones específicas a los Consejos de Cuenca. Por último se sugirió precisar los límites territoriales de las cuencas.

c) En cuanto al tratamiento de los usuarios y su participación:

- Es positivo el reconocimiento de los usos y costumbres de las comunidades sobre el agua, el sinceramiento y ampliación de los roles de los operadores privados y la independización del canon de la tarifa del agua.
- Es necesario mejorar las consideraciones sobre las diferentes formas asociativas que cumplen roles promotores y de apoyo en cuanto a la gestión del agua, así como la necesidad de reconocer la importancia de los consejos de cuenca, considerando la inclusión de las comunidades, sobre todo en la Amazonía.
- Se sugiere la formulación concertada con los usuarios productivos de la Política Nacional de Recursos Hídricos, promover la participación de los usuarios afectados en el monitoreo de la calidad del agua, y la definición de mecanismos para promover la participación y operatividad de los consejos de cuenca..

d) Temas de discusión en torno al Decreto Legislativo 1081:

- No se aprecia la presencia de las empresas hidroenergéticas.
- Si el Consejo de Cuenca va a ser la autoridad competente para abordar temas agrarios y no agrarios, no está claro que tenga mando suficiente para manejar la cuenca.
- ¿Cómo se ha considerado la utilización del agua que baja de la cuenca para la dotación de agua de las poblaciones?
- Se requiere conocer el programa de la reforma hídrica y que se promueva transparencia en la distribución del crédito del BID. A pesar de que la norma describe las acciones conjuntas de diversas instituciones públicas y de otros actores sociales con cierta presencia y nivel de incidencia en temas de agua, no se aclara el rol que le corresponde a cada uno dentro de este sistema.
- Este decreto legislativo intenta modificar la Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura (Decreto Ley 25902), sin tomar en cuenta las restricciones de los artículos 101, inciso 4 y 104 de la Constitución Política del Perú.
- El principio precautorio planteado en el numeral 4.2 está planteado en un sentido distinto a lo establecido en la Ley de Áreas Naturales Protegidas para las zonas reservadas. Según lo planteado en el Decreto Legislativo 1081 la ausencia de certeza absoluta sobre el peligro de daño grave o irreversible que amenace las fuentes de agua, no constituye impedimento para adoptar medidas que impidan la degradación o extinción.
- El decreto legislativo contraviene el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, relacionado a la protección especial de los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales que se encuentran en sus tierras. Este decreto no toma en consideración la protección especial a la que tienen derecho

los pueblos indígenas en relación al acceso a los recursos naturales que se encuentran en sus territorios.

4. Decreto Legislativo No. 1089:

- a) Si el Decreto Legislativo 1089 es interpretado de manera conjunta con el Decreto Legislativo 1064, la titulación y formalización promovida, involucraría lo que este decreto denomina “predios rurales comunales”. Con esto se estaría reproduciendo el texto del cuestionado Proyecto de Ley 1770/2007-PE.
- b) Se plantea un tiempo muy corto (4 años) para culminar con el “catastro de predios rurales” y actualizar el catastro existente. Plantear el trabajo en tan solo cuatro (4) años podría generar conflictos por derechos superpuestos, que de hecho ya existen y que hasta ahora no han sido resueltos, debido principalmente a la falta de voluntad política y a la inadecuada definición de los roles de las entidades públicas involucradas.
- c) En el Decreto Legislativo 1089 no se hace referencia alguna a la situación en la que quedarían las comunidades campesinas y nativas que no están tituladas o las que se encuentran en procedimientos de titulación y/o ampliación de tierras.
- d) El Decreto Legislativo 1089 deviene en inconstitucional pues al modificar la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, contraviene los artículos 101 y 104 de la Constitución que establecen que las leyes orgánicas no pueden ser delegadas al Poder Ejecutivo.
- e) El Decreto Legislativo 1089 culmina una secuencia lógica para promover la inversión, sin respetar las tierras de las comunidades nativas y campesinas y las tierras de capacidad de uso forestal deforestadas.
- f) El Decreto Legislativo 1089 no ha sido consultado a los pueblos indígenas interesados, vulnerando así el derecho a la consulta, previsto en el artículo 6, incisos 1.a y 2 del Convenio 169 de la OIT, así como el derecho al consentimiento previo, libre e informado, contenido en el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- g) El Decreto Legislativo 1089, vulnera los derechos de los pueblos indígenas, reconocidos por el Estado peruano; es decir::
 - El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, conforme lo establece el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT.
 - Las disposiciones del Convenio de la OIT sobre las tierras de los pueblos indígenas (Artículo 13 al 19), al no tomar medidas que garanticen la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
 - El Derecho a la libre determinación (artículos 3 y 4 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas) y al respeto de sus formas tradicionales de mantener sus territorios (Artículo 17 del Convenio 169 de la OIT).

- El derecho al desarrollo de políticas agrarias adecuadas a dichos pueblos (Artículo 19 del Convenio 169 de la OIT).
- h) Al igual que el Decreto Legislativo 1064, el Decreto Legislativo 1089, tiene un evidente propósito de derogar el Decreto Ley 22175 y su reglamento (Decreto Supremo 003-79-AA del 25 de enero de 1979), entre otras normas, manteniéndose vigente por otro lado el Decreto Legislativo 667 (Ley de Registro de Predios Rurales).

5. Decreto Legislativo No. 1090³:

- a) La aplicación del Decreto Legislativo 1090 no es conveniente para el desarrollo sostenible del Perú porque mantiene un sistema que no es inclusivo y deja fuera a varios usuarios del bosque que ven comprometida su supervivencia al no poder alcanzar una modalidad propia que active su economía y su desarrollo. A ello se suma el debilitamiento de la institucionalidad forestal, reduce los mecanismos de control de la tala ilegal y facilita el aprovechamiento y comercio de productos de origen controversial, reduce a su mínima expresión la esencia del manejo forestal y elimina la participación de la sociedad civil en la gestión, perdiéndose por tanto la transparencia.
- b) Las consecuencias de la aplicación del Decreto Legislativo 1090 se resumen en varias afectaciones tales como:
- Al verificar la procedencia ilegal de los productos forestales, es posible que los Estados Unidos nos cierre sus mercados, lo cual afectará directamente a los productores forestales.
 - Se afecta a los otros sectores productivos (textiles, agroindustrias, minería, etc.), porque pueden tener repercusiones económicas en contra de sus expectativas.
 - La destrucción de nuestros bosques y áreas naturales protegidas (ANP) por el aprovechamiento irracional e ilegal de productos forestales.
- c) El Decreto Legislativo 1090 es inconstitucional por no haber contado con un proceso participativo por parte de la comunidades nativas afectadas tal como lo establecen los artículos 6,15 y 17 del Convenio 169 de la OIT que consagra el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, respecto de las normas que afecten a sus territorios y con los artículos 19, 30 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; por exceder en el mandato de facultades legislativas otorgadas al Ejecutivo y por colisionar con la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
- d) Promueve el cambio de uso de las tierras cuya capacidad de uso mayor sea de aptitud forestal al régimen agrario, mediante el D.L. 1064, con lo que promovería la deforestación de los bosques para dar paso a plantaciones de monocultivos con lo que no garantizaría la continuidad de la Amazonia.
- e) Contraviene los compromisos asumidos en el marco del TLC con los Estados Unidos en los términos siguientes:

³ Toda referencia vinculada a la derogación del Decreto Legislativo N° 1090 no es suscrita por la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental- SPDA.

- Elimina el Consejo Nacional Consultivo de Política Forestal (CONAFOR), excluyendo la participación de los actores involucrados al bosque en temas de política forestal. En ese mismo sentido no contempla la figura de Comités de Gestión de Bosques (CGB), por tanto no se prevé la participación de la sociedad civil en la gestión de administración y control forestal.
 - No incluye la georeferenciación de los árboles, por lo que será imposible desarrollar un control a lo largo de la cadena de custodia (trazabilidad).
 - Debilita la gestión del sector forestal al no definir la naturaleza jurídica de la Autoridad Nacional Forestal y de Fauna con lo que no cumple con el fortalecimiento institucional pedido en el TLC.
- f) Modificar el Decreto Legislativo 1090 significaría mantener un sistema que no promueve la industria forestal y de fauna silvestre con tecnologías social y ambientalmente adecuadas. Un sistema que no es inclusivo y discrimina a los demás actores del bosque lo que los ha llevado a la ilegalidad. Un sistema que no respeta la capacidad del suelo y que mantiene un catastro con información obsoleta e irreal. Un sistema que no promueve la descentralización y resta las capacidades de los gobiernos regionales en la administración de los recursos naturales dentro de su jurisdicción. Un sistema que debilita la institucionalidad del sector forestal, dándole un rango de menor jerarquía y sin autonomía. Un sistema que permite la convivencia con la corrupción y no cumple con los convenios internacionales que Perú ha suscrito. Dicha norma no cumple con los principios de sostenibilidad que el sector forestal necesita y merece.

Recomendación general

Del análisis realizado en presente informe con el soporte que nos dan las conclusiones efectuamos las siguientes recomendaciones:

- La inmediata derogatoria de los Decretos Legislativos 1064, 1080, 1081, 1089 y 1090 pues la modificatoria no es suficiente ni cubre las necesidades de cada sector regulado por dichos decretos legislativos. Las modificatorias solo mantendrían sistemas obsoletos que no han permitido la modernización de dichos sectores.
- Que se discuta y apruebe, luego de los pasos definidos por Ley, la Ley General del Agua, de tal manera que recoja el consenso de diversos organismos y organizaciones de usuarios del agua, con una visión integral, multisectorial e interinstitucional en el marco de la cuenca.

ANEXOS

- ***Informe resumido sobre el Decreto Legislativo N° 1064 que aprueba el Régimen Jurídico para el Aprovechamiento de las Tierras de Uso Agrario.***
- ***Informe resumido sobre el Decreto Legislativo N° 1080 que modifica la Ley 27262, Ley General de Semillas.***
- ***Informe resumido sobre el Decreto Legislativo N° 1081, que crea el Sistema Nacional de Recursos Hídricos.***
- ***Informe resumido sobre el Decreto Legislativo N° 1089, que establece el Régimen Temporal Extraordinario de formalización y titulación de predios rurales.***
- ***Informe resumido del Decreto Legislativo N° 1090, Ley Forestal y de Fauna Silvestre.***

Informe resumido sobre el Decreto Legislativo N° 1064 que aprueba el Régimen Jurídico para el Aprovechamiento de las Tierras de Uso Agrario

1. DESCRIPCIÓN DE LA NORMA

El decreto tiene siete artículos en números romanos, una especie de título preliminar, que resultan inadecuados para las materias allí tratadas.

El artículo IV define a las tierras de uso agrario (todo predio susceptible de tener uso agrario, el que incluye el uso agrícola, forestal y pecuario). Son tierras en el régimen agrario:

“entre otras, las tierras de pastoreo, las tierras destinadas al cultivo de forrajes, las tierras con recursos forestales y de fauna, las tierras eriazas, así como las riberas y márgenes de álveos y cauces de ríos y, en general, cualquier otra denominación legal que reciba el suelo del territorio peruano que sea susceptible de tener uso agrario”.

Se añade que el uso de las tierras con aptitud forestal se regirá por la legislación de la materia y supletoriamente por lo previsto en el decreto 1064.

El artículo V define las tierras eriazas con aptitud de uso agrario. Aunque se hace una referencia al Decreto Legislativo N° 994, hay un tratamiento distinto respecto de este tema en ambas normas legales. Así, mientras el Decreto Legislativo N° 994 dice que “Son tierras eriazas con aptitud agrícola, las no explotadas por falta o exceso de agua”; con menos cuidado (lo que contrasta grandemente con la pretensión de constituirse en una norma que sistematice la legislación de tierras de uso agrario), el decreto 1064 señala “Se consideran tierras eriazas con aptitud de uso agrario las no explotadas por falta o exceso de agua y los demás terrenos improductivos...”.

El Decreto Legislativo N° 994 considera que no son tierras eriazas con aptitud agrícola: las tierras que se encuentran comprendidas dentro de las Áreas Naturales Protegidas, las tierras que constituyan patrimonio arqueológico de la Nación, las tierras destinadas a la defensa o seguridad nacional, las tierras que se encuentren dentro de los planos aprobados para fines de expansión urbana y las incluidas en el inventario de tierras con fines de vivienda, de conformidad con lo previsto en las normas de la materia, las tierras forestales y aquellas con capacidad de uso mayor forestal; las tierras ribereñas y fajas marginales de los ríos, arroyos, lagos, lagunas y vasos de almacenamiento.

Por su parte, el Decreto Legislativo 1064 (artículo V) considera como excepción de las tierras eriazas con aptitud de uso agrario a las lomas y praderas con pastos naturales dedicados a la ganadería, aun cuando su uso fuese de carácter temporal; las tierras de protección, entendiendo por tales a las que no reúnan las condiciones ecológicas mínimas requeridas para cultivo, pastoreo o producción forestal; las que constituyan patrimonio arqueológico de la Nación; y las tierras eriazas que se encuentran en proceso de habilitación agrícola. Como se ve, las definiciones de tierra eriaza y las de las tierras que no lo son varían en uno y otro dispositivo legal, lo que puede llevar a distintos criterios de interpretación y de aplicación.

Por otro lado, el Título III del decreto 1064, de un solo artículo, se ocupa de las servidumbres y otras cargas. Con suma parquedad, el artículo 8 señala que “las tierras de uso agrario quedan sujetas a las siguientes servidumbres” y enumera distintas situaciones en tres numerales. Se incluye allí las servidumbres ordinarias, las servidumbres de libre tránsito y las “servidumbres de libre paso de oleoductos,

gaseoductos, mineroductos, instalaciones para la exploración y explotación minera y petrolera, instalaciones para el servicio público de telecomunicaciones” y otras.

Lo preocupante de esta norma es que por su redacción puede concluirse que estamos en presencia de servidumbres legales u obligatorias, dejando de lado la regulación anterior, esto es la Ley de Tierras. En efecto, con la modificación introducida en 1996 por la Ley 26570, la Ley de Tierras estableció la necesidad de un acuerdo previo entre el propietario de la tierra con la empresa minera para la utilización de la tierra y, en caso de no llegarse al acuerdo, cabía el establecimiento de la servidumbre minera:

“La utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre que se precisará en el Reglamento de la presente Ley.

En el caso de servidumbre minera o de hidrocarburos, el propietario de la tierra será previamente indemnizado en efectivo por el titular de actividad minera o de hidrocarburos, según valorización que incluya compensación por el eventual perjuicio, lo que se determinará por Resolución Suprema refrendada por los Ministros de Agricultura y de Energía y Minas.”

La escueta redacción del artículo 8 del decreto 1064 permite interpretar que no se requiere del acuerdo previo. Lo realmente preocupante es que se hubiera cambiado la característica de la servidumbre minera, convirtiéndola en una servidumbre legal u obligatoria, lo que llevaría a que no quepa ahora negociación alguna para su establecimiento, sino que ella será impuesta por mandato de la ley⁴.

Ello parece entenderse de los incisos 8.2 y 8.3 del mismo artículo cuando se dispone que las tierras de uso agrario son “susceptibles de sujetarse a las demás cargas y derechos previstos en el Código Civil” pero especialmente cuando se agrega que el reglamento de este decreto “establecerá los criterios para la valorización de la contraprestación por las servidumbres y demás cargas”. Esto último parece indicar que la determinación de la contraprestación solo será facultad de la autoridad, sin dejar lugar al cuestionamiento por el propietario del predio o a la negociación entre las partes involucradas.

El Decreto Legislativo 1064 trae además siete Disposiciones Complementarias Finales, una Disposición Complementaria Transitoria y una Disposición Complementaria Derogatoria. En la Segunda Disposición Complementaria Final, el decreto se refiere a la adjudicación de tierras con fines agropecuarios y agroindustriales en la Selva y Ceja de Selva, cuya regulación será establecida en el Reglamento de la Ley.

La Quinta Disposición Complementaria Final modifica el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Legislativo 994, como dijimos en las páginas anteriores y establece que “para los fines de esta norma [se refiere al Decreto 994], las tierras eriazas con aptitud agrícola son de dominio del Estado, salvo aquellas sobre las que exista título de propiedad privada o comunal”.

La única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1064 deroga los Títulos I, II, III y IV del Decreto Legislativo 653 (referidos a disposiciones generales, la propiedad y sus limitaciones, las tierras eriazas y tierras de selva y ceja de selva, respectivamente) así como la Séptima Disposición Complementaria, que aludía a los derechos mineros sobre tierras agrícolas. Derogada esta última norma, se elimina la

⁴ El artículo 1035 del Código Civil señala que “La ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro, que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos”.

prohibición de otorgar derechos mineros no metálicos en tierras rústicas de uso agrícola, por lo que ya no existe ahora esta limitación en defensa de las tierras agrícolas.

Asimismo, deroga la Ley de Tierras, 26505, con la excepción de lo previsto en el artículo 10 “modificado por el Decreto Legislativo N° 1015”. Pero como veremos, los Decretos Legislativos 1015 y 1073 fueron derogados y se restituyó la vigencia de los artículos 10 y 11 de la Ley 26505.

2. ANÁLISIS

2.1. ¿Por qué no es conveniente? ¿Por qué amerita una derogatoria?

- a) Permite el cambio de uso de las tierras teniendo vinculación directa con el Decreto Legislativo 1090 que al sacar a las tierras cuya capacidad de uso mayor sea forestal como parte del recurso forestal dejarían de ser reguladas por ésta, pues en el objeto de la misma establece que regula los recursos forestales con lo que dichas tierras quedarían reguladas bajo el Decreto Legislativo 1064 trayendo como consecuencias que las tierras de producción forestal pasen a ser eriazas o de aptitud agrícola posibilitando su adjudicación incentivando la deforestación con el objeto de facilitar su cambio de uso a tierras agropecuarias.
- b) Afecta al territorio de las Comunidades Indígenas al modificar la Ley 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva al:
 - Establecer un impedimento al derecho de ampliación del territorio de las comunidades nativas que son el de afectar el derecho de propiedad estatal, de terceros o de otras comunidades, cuando la Ley 22175 previa esta figura con la posibilidad asimilar a los colonos o indemnizarlos a fin de que retornen al dominio de la comunidad, contraviniendo además con el Convenio 169 de la OIT⁵.
 - Permitir la enajenación de las tierras de los Pueblos Indígenas teniendo como hilos conductores a través de los D.L. 1073 y 1015.
- c) Pese a que se reconoce la propiedad territorial de las comunidades campesinas y comunidades nativas (Artículo3º), se introducen definiciones de predios rurales estatales (Artículo1º), predios rurales privados (Artículo3º) y predios rurales comunales (Artículo4), correspondiendo estos últimos a las comunidades campesinas y comunidades nativas. Esta clasificación buscaría incluir a los territorios de las comunidades nativas en los alcances del Decreto Legislativo 1089 que establece un Régimen Temporal Extraordinario a cargo de COFOPRI para la Formalización y Titulación de los Predios Rurales, cuyo procedimiento especial de titulación será aprobado después mediante Decreto Supremo.
- d) En el Artículo 5º se establecen los criterios para determinar la Propiedad Territorial de las Comunidades Nativas, los cuales son bastante restrictivos en cuanto solo se refieren a la relación de dominio

⁵ Análisis de los Decretos Legislativos que afectan a los Pueblos Indígenas, emitidos por el Poder Ejecutivo en virtud de la Ley 29157. Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (CAAAP).

actual sobre las tierras, basados en criterios de aprovechamiento económico de estas sin considerar las formas tradicionales de manejo y uso del territorio basados en la relación especial construida en base a valores propios de la cultura de cada pueblo indígena. En este sentido se establece (numeral 5.2) un impedimento al derecho de ampliación del territorio de las comunidades nativas, el de no afectar el derecho de propiedad estatal, de terceros o de otras comunidades, a diferencia del Decreto Ley 22175 y su reglamento, que prevé la posibilidad de asimilar a los colonos o de indemnizarlos a fin de que las tierras que ocupen sean demarcadas o incorporadas al dominio de la comunidad nativa.

- e) Tampoco se establece (numeral 5.3) el procedimiento ni la entidad responsable para suscribir o formalizar las cesiones de uso a favor de las comunidades. Este vacío legal se mantiene en el Decreto Legislativo 1090.
- f) El numeral 5.4 establece que las comunidades nativas al interior de los parques nacionales, podrán permanecer en ellos pero no se podrán titular. Esto contradice lo establecido en el artículo 110 de la Ley 28611 - Ley General del Ambiente, que señala que el Estado reconoce el derecho de propiedad de las comunidades campesinas y nativas sobre las tierras que poseen dentro de las ANPs y en sus zonas de amortiguamiento.
- g) No hay una clara definición sobre propiedad comunal en la norma pero en el Artículo 7 se establece lo que quedaría excluido de ella. Al respecto, debemos advertir:
 - El numeral 7.1 contraviene el artículo 14.1 del Convenio 169 de la OIT, que establece garantizar el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Esta norma modifica al Decreto Ley 22175 y su reglamento, que establecían la posibilidad de asimilar a los colonos, o de indemnizarlos, a fin de que las tierras ocupadas sean demarcadas o incorporadas al dominio de la comunidad nativa.
 - El numeral 7.2 pone en riesgo a la propiedad comunal, pues en muchos casos se exige a las comunidades ceder determinadas áreas para uso de los servicios públicos. La norma no establece ningún tipo de indemnización o compensación, ya sea económica o con nuevas tierras, constituyéndose en un acto de virtual despojo oficial de las tierras comunales.
 - El numeral 7.3 era concordante con el Decreto Legislativo 1015 y su modificatoria el Decreto Legislativo 1073 que promueve y facilita la parcelación y enajenación de las tierras de las comunidades. Tanto el 1015 como el 1073 han sido derogadas.

- El numeral 7.4 amplía la figura del abandono a las tierras de las comunidades. Con la Ley 26505 se establecía que el abandono solo operaba en tierras adjudicadas en concesión, en los casos de incumplimiento de los términos y condiciones de aquella.
 - El numeral 7.5 atenta directamente con el derecho que tienen los pueblos indígenas a su territorio, reconocido en el Convenio 169 de la OIT. No se hace distinción si la tierra ocupada por centros poblados, o asentamientos, está titulada a favor de una comunidad. Se establece un procedimiento de formalización (adjudicación y registro de la propiedad individual) de las tierras ocupadas por asentamientos humanos que podría aplicarse con el propósito de excluir las zonas invadidas y/o ocupadas por los colonos. No se establece ningún tipo de indemnización o compensación, ya sea económica o con nuevas tierras, constituyéndose en un acto de virtual despojo oficial de las tierras comunales.
- h) No cumple con lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT que ha sido ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa 26253 el 2 de febrero de 1995.
 - i) Impone servidumbre a favor de la explotación minera, de petróleo, gas, etc. En el artículo 8 del Decreto Legislativo 1064 se establecen servidumbres legales; esto significa que la comunidad, ni el propietario individual, podrá negociar el valor de su propiedad, sino que deberá acatar lo que el Estado le imponga vía tasación como indemnización por la imposición de la servidumbre.
 - j) Afecta al derecho de propiedad de titulares de terreno⁶.
 - k) Se considera necesario la derogatoria del DL 1064 debiéndose precisar que al restaurar la vigencia de la Ley 26505 o Ley de Tierras, se sugiere la necesidad de modificar lo referente a la solución de conflictos en la vía judicial, ya que estos procesos además de irrogar gastos muy fuertes para las comunidades tienden a ser bastantes largos, por lo que se necesitan establecer mecanismos administrativos para la solución de controversias en los procesos de deslinde y titulación de territorios comunales, como una primera instancia. Ello porque son múltiples comunidades campesinas las que tienen inscritos límites en controversia y no pueden definir aún la extensión definitiva de sus territorios ya que los procesos judiciales no se han concluido.

2.2. Concordancias con otros Decretos Legislativos

El presente decreto guarda concordancia con el Decreto Legislativo 994 (en el análisis se hizo la respectiva relación entre ambas normas). Asimismo guarda relación con el Decreto Legislativo 1090, referido a los recursos forestales y fauna silvestre y el Decreto Legislativo 1089 que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.

3. CONCLUSIONES

⁶ Alerta Informativa sobre tierras. Red Peruana por una Globalización con Equidad (RedGE), www.redge.org.pe

- a) El Decreto Legislativo N° 1064 es inconstitucional porque al derogar la Ley 26505 transgrede la Tercera Disposición Final que a la letra señala: “La presente Ley se aprueba por mayoría calificada de acuerdo con lo previsto en artículo 106° de la Constitución Política del Perú y su modificación o derogación se efectuará a través de otra norma legal expedida por el Congreso cumpliendo la misma formalidad”, por lo que un Decreto Legislativo no puede realizar esta derogación sin incumplir el mandato previsto en la propia ley que se deroga en cuanto a exigencias de una mayoría calificada para modificarla o derogarla.
- b) El Decreto Legislativo N° 1064 es nocivo para la Amazonía porque con ella se consagra el cambio de uso de las tierras de producción forestal.
- c) Este Decreto Legislativo si bien no deroga expresamente el Decreto Ley 22175, lo modifica sustancialmente, generando mayor vulnerabilidad a los territorios y a la propia existencia de los pueblos indígenas; en tanto que establece criterios incompatibles con los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 del Convenio 169 de la OIT, y que son contrarios a la Constitución Política del Perú (artículos 2 Inciso 19, 88 y 89).
- d) El Decreto Legislativo 1089 vulnera lo siguiente:
 - El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados (Artículo 6° del Convenio 169 de la OIT). Asimismo el derecho de los pueblos y comunidades de decidir sus propias prioridades de desarrollo y participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (Artículo 7 del Convenio 169 de la OIT).
 - Las disposiciones del Convenio 169 de la OIT sobre las tierras de los pueblos indígenas (artículos 13 al 19), al no tomar medidas que garanticen la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión ni prevé sanciones contra la invasión de sus tierras.
 - El artículo 4 numeral 1. del Convenio 169 de la OIT que establece el deber de adoptar medidas especiales para salvaguardar las personas e instituciones de los pueblos interesados.
 - El Derecho a la integridad e identidad cultural, establecido en el artículo 8 de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
 - Los artículos 18, 19, 26, 28 y 32 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

4. RECOMENDACIONES

1. Derogar inmediatamente el Decreto Legislativo N° 1064 por inconstitucional y carecer de garantías para la sostenibilidad de los bosques.
2. Restituir la Ley 26505 y su reglamento que garantiza los derechos de propiedad de los pueblos indígenas.

Informe resumido sobre el Decreto Legislativo N° 10 80 que modifica la Ley 27262, Ley General de Semillas

1. ANTECEDENTES

En mayo del 2000 se publicó la Ley General de Semillas, Ley 27262, la misma que ha sido modificada mediante Decreto Legislativo 1080, que incluye el concepto de transgénicos. Da el rol a los privados para la producción de semillas.

2. ANÁLISIS

2.1. ¿Por qué no es conveniente? ¿Por qué amerita una derogatoria?

- a) Elimina la clasificación de semillas liberadas al comercio y elimina también las categorías de certificación de semillas. Señala que las clases y categorías se establecerán en el reglamento de la Ley.
- b) Se debe considerar lo establecido en el artículo 33 del reglamento vigente que señala que sólo se comercializarán aquellas semillas que pertenezcan a cualquiera de las clases y categorías definidas en la ley.
- c) Siendo el INIA la autoridad competente se producirá una competencia desleal entre el Estado y los productores de semillas o semilleros. En este caso, el INIA se convierte en juez y parte: investigación, producción y comercialización. Esta situación reitera la ya existente en el tema de Bioseguridad: El INIA es el Órgano Sectorial Competente encargado de autorizar las solicitudes de entradas de OVM y al mismo tiempo es productor de los mismos.
- d) No existe transparencia sobre la función supervisora pudiéndose favorecer a la corrupción y con ello evitar el control en la comercialización de semilla de calidad, lo cual contribuiría a la pobreza..

2.2. Concordancia con otros Decretos Legislativos

Presenta relación con los Decretos Legislativos 1059 y 1060.

2.2.1 Estos Decretos Legislativos analizados conjuntamente dejan la puerta abierta a la entrada de transgénicos sin ningún tipo de control

Y ello lo hacen apoyándose en dos objetivos distintos:

- a) Otorgando todas las competencias referidas a la comercialización de semillas en el país a una institución tradicionalmente de investigación, pero que paulatinamente se ha visto debilitada en su función investigadora y, al mismo tiempo, progresivamente politizada.

En principio, cualquier sistema que busque asegurar que las semillas que se comercialicen en un país cumplan con los requisitos de calidad y de sanidad adecuados, se asegurará que el control y la certificación de los mismos estarán en manos de entidades imparciales e independientes, libres del control de las personas o entidades que las producen.

La Autoridad Nacional de Semillas es la competente para normar, promover, supervisar y sancionar las actividades relativas a la producción, certificación y comercialización de semillas de buena calidad.

Esta necesaria autonomía técnica y jurídica necesaria para asegurar la disponibilidad de semillas de calidad es, sin embargo, socavada cuando todas las competencias de certificación de la pureza, identidad de las semillas, de la vigilancia de las medidas sanitarias se sitúan en una institución pública que también importa, produce, y comercializa semillas. Este sería el caso del INIA fruto de los decretos legislativos recientemente promulgados.

El Decreto Supremo No. 026-2008-AG que aprueba el Reglamento de la Ley General de Semillas, es decir, del Decreto Legislativo No. 1080 declara en su Disposición Complementaria Transitoria Quinta al INIA como la Autoridad Nacional de Semillas y se le otorgan todas las competencias respectivas, extrayéndolas de SENASA, la autoridad técnica que venía desarrollando dicho cometido.

A ello se suma el hecho de que al INIA, de una u otra manera, se le otorgan competencias como productor de semillas transgénicas y que él mismo es el que se encarga de las evaluaciones de bioseguridad y aprueba las autorizaciones de las semillas transgénicas que son puestas en el mercado.

Si, además de lo mencionado, la misma norma le exige a la Autoridad en Semillas, de cumplir con los requisitos que se exigen a los particulares para el registro de semillas, entonces las consecuencias son previsibles.

El resultado viene dado: el INIA puede producir e importar semillas, y ponerlas en el mercado sin cumplir con los requisitos para su certificación y comercialización que se exigen a los particulares, y esto sin realizar las pruebas necesarias de calidad que ella misma determine y la evaluación de bioseguridad si son transgénicos que ella misma considere.

Juez y parte. Absoluto conflicto de intereses. Así, el INIA apunta a convertirse en la autoridad que promueve la biotecnología, la autoridad de semillas y la autoridad en bioseguridad de las semillas transgénicas que esta misma institución produce/importa y comercializa.

Y esta situación, la aseguran los Decretos legislativos 1080 (desarrollado mediante Decreto Supremo No. 026-2008-AG que aprueba el Reglamento de la Ley General de Semillas), 1059 y 1060 en los siguientes pasos:

- Se nombra a INIA el Secretario de la Comisión Nacional para la Innovación y Capacitación en el Agro que tiene como principal objetivo “promover la biotecnología en todos sus aspectos”.
- Esta Comisión Nacional para la Innovación y Capacitación en el Agro se compone de varios miembros de los cuales 5 son nombrados por el Ministerio de Agricultura, 1 por el Ministerio de la Producción, 2 personas del área científica, y 3 representantes de los productores agrarios.
- Los representantes de las universidades y de la cooperación económica internacional o nacional son nombrados por el propio Ministerio de Agricultura. En esta Comisión no están representados ni SENASA (Servicio Nacional de Sanidad Agraria), ni el Ministerio del Ambiente, ni asociaciones de consumidores, ni se asegura la presencia de asociaciones de pequeños productores. La representación de la sociedad civil es nula.
- Con el fin ya mencionado, al INIA se le otorgan facultades normativas: dicta normas y establece los procedimientos normativos

para promover el desarrollo de la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación.

- Se designa a INIA como la Autoridad en Semillas.
- También se le otorgan potestades sancionadoras a fin de que pueda imponer multas, cancelación de permisos, certificados o autorizaciones correspondientes, destrucción de productos finales, etc. (que son las propias de una institución que tiene competencias como Autoridad de Semillas)
- La producción de semillas que antes estaba reservada al sector privado ahora ya no lo es tanto: La nueva Ley de Semillas (DL 1080) manifiesta que se establecerá mediante Reglamento los casos en que los organismos del sector público pueden producir semillas. Y se le otorga competencias al INIA en “la producción de semillas, plántones y reproductores de alto valor genético”.
- Se le permite poner en venta los predios rústicos que son propiedad del INIA.
- La nueva ley de semillas establece simultáneamente que “quedan exceptuados de los registros establecidos en la presente ley, la adquisición, importación o uso de semillas por la Autoridad de Semillas. (Disposición Complementaria Final Cuarta)..

b) Debilita la institucionalidad técnica existente en semillas como es SENASA,

- En relación con las semillas transgénicas: Se eliminan las referencias a sus competencias de importancia en este tema:
 - Se elimina su competencia en “Establecer medidas fito y zoonosanitarias para la importación, uso y otras actividades que se realicen con OVM.” (antiguo Artículo 6 r).
 - Se elimina una competencia con relevancia para el tema de transgénicos e importación de semilla en general y es el que SENASA o “La Autoridad Nacional en Sanidad Agraria integrará y participará en el Comité de Recepción de embarcaciones marítimas, fluviales y lacustres, que transporten plantas, productos vegetales, animales o productos y subproductos de origen animal.” (antiguo Artículo 23.3).
- En relación con el Ámbito de su competencia:
 - Se elimina del ámbito de su competencia los organismos genéticamente modificados. Se elimina de la definición de Insumo Agrario a las semillas quedando en una situación de máxima indefinición las competencias de SENASA las medidas sanitarias y fitosanitarias de semillas y OVM:
 - Se elimina: “las semillas y cualquier material de propagación de los vegetales se sujetarán a las medidas fitosanitarias que la ANSA determine” (Artículo 26 antiguo).
 - Se elimina los Organismos Vivos Modificados: “Organismos Vivos Modificados y sus productos. La introducción, investigación, manipulación, producción, transporte, almacenamiento, liberación, conservación, comercialización, uso y manejo de Organismos Vivos Modificados y sus

productos, de uso agropecuario, se sujetarán a las medidas fito y zoonosanitarias adoptadas por la Autoridad Nacional en Sanidad Agraria, de conformidad con el Reglamento de la presente Ley, normas concordantes y complementarias sobre la materia. (antiguo Artículo 30).

- En relación con la BIOSEGURIDAD:
 - Desaparecen las referencias de las competencias de la Autoridad Nacional de Sanidad Agraria para realizar la evaluación y gestión de riesgos de actividades desarrolladas con OVM.

2.2.2. La nueva Ley de Sanidad Agraria favorece la entrada y uso de Plaguicidas Químicos de Uso Agrario mediante la adopción de las siguientes medidas:

Se permite la entrada de plaguicidas extremadamente peligrosos de tipo 1A y 1B (ya que dice que se restringirá o prohibirá su uso bajo la condición de que se cuenten con alternativas técnicas o económicas) cuando estos plaguicidas deberían estar prohibidos sin condiciones.

Se limitan, una vez aprobados los plaguicidas, las llamadas Actividades Posregistro y que se refieren al monitoreo de los mismos, la realización de estudios de toxicidad para la salud (intoxicación por plaguicidas, vigilancia de los niveles de residuos por plaguicidas en los alimentos) y de estudios medioambientales. Implicando contradicciones con la legislación andina: Decisión 436 de la CAN.

¿Y cómo se hace?: mediante la derogación de distintos artículos de la Ley No. 28217, Ley para reforzar las acciones de control post registro de plaguicidas químicos de uso agrícola (publicada el 1-05-2004), con fatales implicancias: **se va en contra de la tendencia mundial en la gestión de los plaguicidas, mediante la cual se exige que la industria de plaguicidas asuma su responsabilidad en la gestión de los envases usados y de los plaguicidas obsoletos o caducos, así como en la capacitación a los usuarios de los plaguicidas en los riesgos derivados de los plaguicidas y en el adecuado uso de los mismos.**

De esta manera, quedarían derogados los siguientes artículos de la Ley No. 28217:

“Artículo 4.- Promoción de insumos alternativos

Encárgase al Ministerio de Agricultura para que promueva y aplique políticas, estrategias, métodos y prácticas alternativas al uso de plaguicidas químicos para el control de plagas que afecten la agricultura.

Para dicha labor se dará prioridad a la producción orgánica, el manejo integrado de plagas y el uso de otro tipo de insumos de menor riesgo para la salud y el ambiente.

Quedan excluidos de los programas de promoción del Ministerio de Agricultura y de los beneficios de reducción arancelaria que adopte el país, los plaguicidas clasificados como 1a y 1b por la OMS, en fomento del uso de otros métodos alternativos.

Artículo 5.- Capacitación y asistencia técnica

Es obligación de la industria de plaguicidas realizar actividades en forma conjunta con las autoridades competentes para brindar la asistencia técnica y capacitación a los diferentes niveles de usuarios de sus productos. Con ello se

debe asegurar la reducción de riesgos de intoxicación humana así como la disminución sustantiva de la contaminación por plaguicidas.

El INRENA coordinará con los Gobiernos Regionales y la Oficina de Participación Ciudadana de cada Región del país lo pertinente a la capacitación en temas de conservación y uso sostenible de los recursos naturales renovables y la protección ambiental.

Los Gobiernos Regionales, de conformidad con la Ley Nº 27867, artículos 51 y 53, desarrollarán acciones de vigilancia y control para garantizar el uso sostenible de los recursos naturales bajo su jurisdicción, y promoverán la educación e investigación ambiental. Para tales efectos coordinarán dichas acciones con el Ministerio de Agricultura, con la finalidad de armonizar las actividades de asistencia y capacitación.

Artículo 6.- De las acciones post registro

El SENASA en coordinación con las autoridades corresponsables del registro de plaguicidas agrícolas en el país, asegurará lo siguiente:

- a) Los titulares del registro de plaguicidas deberán contar con un programa de destino final de los envases de plaguicidas usados en la comercialización de éstos, siendo los principales responsables por la eliminación de los mismos, para lo cual deberán coordinar sus acciones con las autoridades competentes.
- b) Los titulares del registro de los plaguicidas deberán contar con un programa de disposición final de los plaguicidas vencidos, obsoletos y en desuso.
- c) Los titulares de registro de plaguicidas deben efectuar el control interno de la calidad de sus productos, directamente o a través del servicio analítico de terceros, reportando sus resultados en el momento en que se lo requiera la autoridad competente. El SENASA implementará obligatoriamente el programa de vigilancia de la calidad de plaguicidas, para lo cual los titulares de registro aportarán económicamente para su implementación.
- d) La DIGESA en coordinación con el SENASA, implementarán programas de monitoreo de residuos de plaguicidas y otros contaminantes químicos en alimentos frescos y procesados. DIGESA tendrá a cargo el programa de monitoreo para la protección del consumidor nacional y SENASA atenderá los requerimientos para el comercio internacional de dichos productos.
- e) El Ministerio de Salud es responsable de la conducción de un Programa de Vigilancia Epidemiológica de los plaguicidas, para tal efecto deberá gestionar su revisión y aplicación a nivel nacional, utilizando sus propios recursos y estableciendo los mecanismos de cooperación necesarios con otros organismos públicos o privados para asegurar el registro de los incidentes de intoxicación, entre otras actividades importantes.

Artículo 7.- De la responsabilidad compartida

Las orientaciones para promover la responsabilidad compartida de los sectores de la sociedad para evitar los efectos adversos a la salud humana y al ambiente de los plaguicidas químicos y los demás alcances de la presente Ley están dadas por el Código Internacional de Conducta para la Distribución y Utilización de Plaguicidas de la FAO, la Decisión 436, Norma Andina para el

Registro y Control de Plaguicidas Químicos de Uso Agrícola, y Resolución 630, que aprueba el Manual Técnico Andino.

Las orientaciones y disposiciones antes descritas servirán de base para que las autoridades determinen los niveles de coordinación y apoyo que requieren de los entes involucrados, quienes, bajo responsabilidad, deberán cooperar para el logro de los objetivos de la legislación en plaguicidas en el país.

2.2.3. Tercer tema: En relación con el segundo objetivo de la Ley de Sanidad Agraria La promoción de las condiciones sanitarias favorables para el desarrollo sostenido de la agroexportación, a fin de facilitar el acceso a los mercados de los productos agrarios nacionales

Preocupa el cumplimiento de las condiciones sanitarias con miras hacia la AGROEXPORTACION en perjuicio o frente al poco tratamiento dado a la sanidad de la producción agrícola para el mercado interno. Así, en relación con las condiciones sanitarias relativas a la IMPORTACION:

- Abandono del control de la sanidad agraria de la producción agrícola para mercado interno motivado además por la derogación de la Ley 28217, ley para reforzar las acciones de control post registro de plaguicidas químicos de uso agrícola.
- Se permite la celebración de convenios con otros países con el fin de dar reconocimiento a los plaguicidas químicos permitidos por éstos hasta extremos absolutamente permisivos. Así, se permite la equivalencia teniendo en cuenta únicamente los criterios de ingrediente activo y concentración y olvidando otros criterios de formulación y el proceso de elaboración.
- Establece la responsabilidad del sector privado únicamente para la exportación, pero no para la importación o uso a nivel nacional. Así, la Disposición Complementaria Final Octava del DL 1059 no menciona la responsabilidad de la condición de agricultor–importador-usuario de plaguicidas químicos que tienen los productores nacionales; tampoco la responsabilidad por riesgos a la salud y el ambiente que representan estos insumos, más aún al estar autorizada su importación y uso sin evaluación de riesgos toxicológicos humanos ni ambientales.

Así, manifiesta: “Rol del sector privado. Los productores y exportadores son responsables de velar por el cumplimiento de los requisitos fito y zoonosanitarios de sus productos destinados a la exportación y de la implementación de un sistema de trazabilidad que permita accionar a la Autoridad Nacional en Sanidad Agraria ante la notificación por parte de la autoridad competente del país importador de la detección de una plaga o incumplimiento de las condiciones de ingreso u otras acciones vinculantes.”

- Con esta misma intención, el Artículo 6 del mencionado DL desregulariza la movilización de plantas y animales por el territorio nacional, expresando que será libre salvo que constituya riesgo, en cuyo caso será regulada, para lo cual la Autoridad Nacional de Sanidad Agraria establecerá medidas fito y zoonosanitarias

2.2.4. Otros temas: Incremento de la discrecionalidad de las autoridades públicas

- Se elimina el Sistema de Acreditación Oficial: se elimina el Artículo 12. “delegar funciones a personas naturales o jurídicas de los sectores publico y privado, interesadas y debidamente calificadas, para la prestación de servicios en los aspectos de sanidad agraria que ella determine”, para ello el SENASA tenía que adoptar procedimientos técnicos para la acreditación, establecer requisitos para acceder a la delegación, calificar y autorizar y supervisar a las personas que accedan a la delegación. Y se sustituye por “delegar o autorizar el ejercicio de sus funciones a personas naturales o jurídicas, de los sectores público y privado, para la prestación de servicios en los aspectos de sanidad agraria que ella determine, a fin de asegurar el cumplimiento de la presente ley”.
- Se exceptúa al mismo SENASA de los procedimientos para la adquisición, importación y uso de productos. Pero la Autoridad Nacional de Sanidad Agraria es usuaria de plaguicidas y somete a procesos de litigación, estos deben ser transparentes y dirigidos a la adquisición de insumos que estén registrados y reúnan las condiciones de calidad y seguridad.
- De la misma manera, se incorpora una Cuarta Disposición Complementaria Final en la Ley General de Semillas (DL 1080) en la que se establece que “quedan exceptuados de los registros y procedimientos establecidos en la presente Ley, la adquisición, importación o uso de semillas por la Autoridad en Semillas”.

3. CONCLUSIONES

- a) La Autoridad de semillas debe ser independiente y deber ser pública, que garantice una adecuada distribución y comercialización de semillas.
- b) No establece quién es la autoridad de semillas, dejándolo para un posterior Reglamento, pero se inclina a que sea el INIA. Cabe señalar la importancia de definir la autoridad de semillas, toda vez que es la entidad competente para normar, promover, supervisar y sancionar las actividades relativas a la producción, certificación y comercialización de semillas de buena calidad. Esta autoridad no coincide con la Autoridad Nacional de Sanidad Agrícola.

4. RECOMENDACIONES

1. Derogar el Decreto Legislativo 1080.

Informe resumido sobre el Decreto Legislativo N° 1081, que crea el Sistema Nacional de Recursos Hídricos

1. DESCRIPCIÓN DE LA NORMA

El Decreto Legislativo 1081 creó el Sistema Nacional de Recursos Hídricos y fue publicado en el diario oficial el 28 de junio de 2008, el último día para la publicación de decretos legislativos, en uso de las facultades legislativas delegadas por la Ley 29157.

En su artículo 2 este decreto legislativo señala como objeto:

“La presente norma tiene por objeto articular el accionar del Estado para la gestión integrada y multisectorial de los recursos hídricos que comprende entre otras actividades la evaluación, valoración, disposición, asignación del uso y aprovechamiento multisectorial eficiente y sostenible del recurso agua, creando para tal efecto el Sistema Nacional de Recursos Hídricos.”

De acuerdo al objeto de la norma, se trata de articular el accionar del Estado, aunque más adelante en el texto del decreto legislativo se mencione en algunas oportunidades al sector privado. Este decreto legislativo resulta así una versión mejorada del proyecto de Ley SIGA⁷, pues se refiere sobre todo a la organización del Estado y deja muchos aspectos relacionados al uso y la gestión del agua fuera de la regulación del Sistema. Sin embargo, al referirse al ámbito de aplicación de este decreto se menciona que la norma es de aplicación a todas las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas de ámbito nacional, regional y local relacionadas con la gestión de recursos hídricos continentales superficiales y subterráneos.

Dado que el objeto central del Decreto Legislativo es crear el Sistema Nacional de Recursos Hídricos, resulta necesario mencionar la finalidad del mismo. Así, se señala que este sistema es parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y señala como su finalidad articular el accionar del Estado en la gestión integrada y multisectorial, el aprovechamiento sostenible, la conservación e incremento de los recursos hídricos, así como el cumplimiento de la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos y el Plan Nacional de Recursos Hídricos en todos los niveles del gobierno y con participación de los distintos usuarios del recurso y operadores de infraestructura hidráulica. Un inconveniente de esta forma de regular el Sistema Nacional de Recursos Hídricos es que al ser parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, que es dirigido por el Ministerio del Ambiente, puede resultar en una dualidad en la conducción del primero de dichos sistemas, pues como se verá más adelante el primero de dichos sistemas es regulado por el Ministerio de Agricultura.

Se señala a continuación quiénes integran el Sistema Nacional de Recursos Hídricos: la Autoridad Nacional del Agua, seis ministerios (del Ambiente; Agricultura; Vivienda, Construcción y Saneamiento; Salud; Producción; y Energía y Minas), las entidades públicas vinculadas con la gestión del agua de los gobiernos nacional, regional y local, los Consejos de Cuenca, los operadores de los sistemas hidráulicos públicos y privados y los usuarios de aguas. Una fe de erratas publicada el 6 de julio y luego una “Rectificación de fe de erratas” aparecida el 10 de julio, dio cuenta del cambio de este último componente del Sistema: en vez de referirse a los usuarios de agua, la norma ahora menciona a “las organizaciones de usuarios de agua”. Esta omisión resulta significativa, cuando desde hace décadas se reconoce la importancia de la

⁷ El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento impulsó dicho proyecto de ley, como parte de sus propuestas de reforma del sector. Así, puede verse en la presentación del Programa Agua para Todos ante la Mesa de Concertación para la Lucha contra la Pobreza, el 20 de octubre de 2006.

participación de los usuarios del agua, la que debe darse a través de sus organizaciones, para hacerse de forma ordenada.

El Decreto Legislativo 1081 no menciona a qué Ministerio se adscribe; solo se indica que la Autoridad Nacional del Agua (ANA) es el ente rector del sistema y el responsable de su funcionamiento. La razón para no mencionar que la ANA es parte del Ministerio de Agricultura puede deberse a que ya el Decreto Legislativo 997 lo señaló así. Sin embargo, en la medida que la creación del Sistema Nacional de Recursos Hídricos se hace por medio del decreto 1081 hubiera sido mejor, para evitar remisiones innecesarias, señalarlo aquí, como expresión de una mejor técnica legislativa pero también para facilitar la comprensión y el manejo de la norma por los usuarios.

En los artículos siguientes del Decreto Legislativo 1081 se menciona la organización de la ANA así como sus funciones. El listado de doce funciones contenidas en el artículo 12 del decreto ratifica el carácter de ente rector del Sistema asignado a la ANA, pues las funciones allí señaladas son muy importantes. Llama fuertemente la atención que no se haya puesto mayor interés en la definición de dichas funciones al tema de los conflictos y las posibilidades de intervenir en la prevención y el manejo de los mismos por parte de la autoridad de aguas, más aún cuando una buena parte de los conflictos socio-ambientales reportados por la Defensoría del Pueblo tienen que ver con el agua.

Confirmando esa percepción, el Tribunal de Resolución de Controversias Hídricas que se crea en el artículo 10, parece vincularse tan solo a la parte estrictamente administrativa, en las dos únicas menciones que del mismo se hace en este decreto legislativo, a pesar de que el nombre de este órgano remitiría al manejo de dichos conflictos o controversias. La primera parte de la Séptima Disposición Complementaria Final se refiere a este tribunal como una segunda instancia: “El Tribunal de Resolución de Controversias Hídricas, resuelve en última instancia administrativa los recursos administrativos que se interpongan contra las resoluciones que expidan las autoridades administrativas de agua”.

Es muy importante atender la organización de la ANA. Aunque la norma deriva al Reglamento de Organización y Funciones de esta entidad para un mayor detalle, el artículo 10 señala lo que será la estructura básica de la ANA:

- Consejo Directivo;
- Jefatura;
- Tribunal de Resolución de Controversias Hídricas;
- Órganos de apoyo, asesoramiento y línea;
- Órganos Desconcentrados, denominados Autoridades Administrativas del Agua;
- Administraciones Locales de Agua que dependen de las Autoridades Administrativas del Agua.

El Consejo Directivo de la ANA estará integrado por cinco miembros, todos ellos ministros de Estado: el de Agricultura; del Ambiente; de Vivienda, Construcción y Saneamiento; de Salud y el de Energía y Minas. Resulta muy evidente que a pesar de todas las menciones a la importancia de la gestión integrada y la participación de los usuarios, esto último un principio de la gestión integrada de los recursos hídricos a los que en este decreto legislativo se alude constantemente, no se contemple la presencia de representantes del sector privado o de los usuarios. La respuesta oficial a este cuestionamiento es que la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, aprobada en diciembre de 2007 condiciona esta conformación, lo que sin embargo contradice el principio de la

GIRH y también el derecho de toda persona a participar de los asuntos públicos, como dispone la Constitución.

El Decreto Legislativo 1081 tampoco precisa quién preside el Consejo Directivo y tampoco la forma de elección o designación de la persona que ocupe la Jefatura de la ANA, ni los requisitos para acceder al puesto, siendo que se ha criticado mucho la posibilidad de injerencia del Poder Ejecutivo en el tema de la gestión del agua. En ese sentido, en las discusiones de los años previos se había logrado un amplio consenso respecto de su elección, buscando garantizar la capacidad técnica de este funcionario, lo mismo que su estabilidad en el cargo, independientemente de los cambios de ministros o de políticas gubernamentales.

En lo relacionado con los Consejos de Cuenca también puede encontrarse cierta incoherencia entre lo que plantea inicialmente la norma legal en cuanto a principios y el desarrollo de la misma. A pesar de toda la fuerza que se afirma inicialmente respecto de la cuenca, entendida como la unidad básica de la gestión del agua, estas instancias aparecen con un perfil sumamente bajo. En el artículo 14 del Decreto Legislativo 1081 los Consejos de Cuenca se definen como “comisiones multisectoriales de naturaleza permanente dependientes de la Autoridad Nacional del Agua creadas mediante Decreto Supremo, a propuesta de la citada autoridad”. Añade el artículo que estas entidades no tienen personería jurídica ni administración propia, lo cual los convierte en una instancia o espacio con poca o nula capacidad de acción.

Resulta aún más significativo constatar que estos Consejos de Cuenca no son siquiera mencionados en la estructura básica de la ANA, al que se refiere el artículo 10. Pero lo definitivo para entender el papel tan poco relevante que se le asigna a estas instancias está contenido en el artículo 15, pues allí se dice que “tienen por objeto participar en el proceso de elaboración de los planes de gestión de recursos hídricos de la cuenca”. Si esto último puede generar expectativas, la parte final de ese artículo se encarga de diluirlas, pues se añade que esos planes “servirán de base para la toma de decisiones de la Autoridad Nacional del Agua”, lo que le otorga un carácter meramente consultivo a esta instancia.

Tampoco se ha tomado en cuenta para la definición de estos Consejos de Cuenca la participación de los Gobiernos Regionales, ignorándose lo estipulado en el inciso “c” del artículo 51 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales: “Participar en la gestión sostenible del recurso hídrico, **en el marco de las entidades de cuencas** y las políticas de la autoridad nacional de aguas” (el subrayado es nuestro). Ello implica, por lo tanto una modificación de dicha Ley Orgánica, la cual no puede realizarse por medio de un decreto legislativo.

La participación de los usuarios en los órganos de la ANA sólo se encuentra definida en los Consejos de Cuenca, aunque de una manera deficiente. Así, el artículo 16 señala que en los decretos supremos que creen los Consejos de Cuenca se establecerá su conformación, “la que considerará la participación de las organizaciones de usuarios de agua”. Para terminar de completar la figura, el artículo en mención señala que el cargo de miembro de los Consejos de Cuenca es honorario y que no habilita para el desempeño de ninguna función pública o actividad privada, lo cual relativiza en grado extremo a estos Consejos.

Las ocho Disposiciones Complementarias Finales traen varios temas que interesa mencionar. El más controvertido aspecto contenido allí, en la Cuarta Disposición Complementaria Final, es el que faculta a la ANA a “delegar o autorizar el ejercicio de sus funciones a personas naturales o jurídicas” con el agravante de que estas pueden ser de los sectores público o privado, para la ejecución de labores y proyectos relacionados con la gestión de los recursos hídricos. Esta es una norma que ha generado un fuerte rechazo entre técnicos y sobre todo entre las organizaciones de usuarios del agua. No es el único de los decretos legislativos que trae una norma

similar, pero tratándose de un recurso tan importante y delicado, esta forma de delegación tan abierta resulta muy discutible.

Por su parte, merece mención especial la Séptima Disposición Complementaria Final, la cual ha motivado la publicación de la “Rectificación de la fe de erratas”, publicada el 10 de julio y que complementa o “rectifica” a la fe de erratas que se publicó el 6 de julio. Más que una rectificación, se trataría de un agregado al texto del Decreto Legislativo 1081. En efecto, la primera parte de la Séptima Disposición Complementaria Final se mantendría igual a como fue publicada. Allí se define como primera instancia administrativa a las Autoridades Administrativas del Agua, aún no conformadas y que extraoficialmente se sabe que serían 14 en todo el país. La segunda y última instancia administrativa estaría a cargo del Tribunal de Resolución de Controversias Hídricas.

Se precisa en la Séptima Disposición Complementaria Final que las actuales Administraciones Técnicas de los Distritos de Riego –ATDR- forman parte de la estructura orgánica de la ANA, pero al definir la estructura básica de la ANA no se las ha mencionado, por lo que señala esta norma que “Toda referencia a dichas administraciones se entiende como Administraciones Locales de Agua”. Habrá que esperar a la publicación del Reglamento de organización y funciones de la ANA para conocer las funciones de esas Administraciones Locales de Agua,⁸ toda vez que esta segunda mención a ellas no aporta ningún elemento como para conocerlas, lo que resulta preocupante, en la medida que hasta que entre esta norma en vigencia y se complete la nueva organización, las Administraciones Técnicas de los Distritos de Riego son la primera instancia administrativa en materia de aguas y tenían a su cargo importantes funciones.

Ahora, en virtud de la Rectificación de la fe de erratas aludida, se tiene que esa Séptima Disposición Complementaria Final, tiene una redacción adicional que incluye los siguientes párrafos:

“Para los procedimientos que se inicien a partir de la entrada en vigencia de la presente norma y en tanto se implementen las Autoridades Administrativas del Agua y el Tribunal de Resolución de Controversias Hídricas, las funciones de primera instancia serán sumidas por las Administraciones Locales de Agua y las de segunda Instancia por la Jefatura de la Autoridad Nacional de Agua.

Los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente norma se regirán por la normativa anterior hasta su conclusión, salvo las funciones de segunda instancia ejercidas por las Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográfica, las cuales serán asumidas por el Ministerio de Agricultura”.

El agregado a esta Disposición Complementaria Final nos permite referirnos a las Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográficas, las que no habían merecido ni una mención en todo el texto del Decreto Legislativo 1081. Estas instancias, creadas mediante el Decreto Legislativo 653, en 1991, son desactivadas. Gracias a la experiencia acumulada durante su vigencia, por lo menos algunas de las cinco de esas Autoridades podrían haber servido de base para la conformación de los Consejos de Cuenca o de las nuevas Autoridades Administrativas del Agua (de las que tampoco se dice casi nada en este decreto). Por el contrario, ellas serán simplemente disueltas.

La Disposición Complementaria Derogatoria fue objeto también de la fe de erratas del 6 de julio. Originalmente se dispuso derogar el Título V de la Ley de Promoción de

⁸ El Reglamento del Decreto Legislativo 1081 fue aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-AG y publicada el 25 de septiembre de 2008. Sobre estos aspectos el citado reglamento no aporta mayores luces.

Inversiones en el Sector Agrario, aprobada por Decreto Legislativo 653, así como las demás normas que se opongan al decreto 1081. Días después se publicó la fe de erratas y allí se precisó que ese Título V, que se ocupa del agua, estaba derogado con la excepción de los artículos 59 y 60, referidos a las organizaciones de usuarios de agua. Fue la Junta Nacional de Usuarios de los Distritos de Riego del Perú la que reclamó por esta omisión y no es exagerado suponer que la publicación de la fe de erratas corresponde a la reparación de esa omisión o exceso de la norma.

En cuanto a la reglamentación de esta norma legal, se ha señalado un plazo de noventa días calendario para su aprobación. El 25 de septiembre se ha publicado el mencionado reglamento, precisamente al filo del vencimiento del plazo legal. El reglamento fue aprobado por el Decreto Supremo 021-2008-AG. El aludido Reglamento no ha abordado todos los aspectos que se había considerado como vacíos u oscuridades. Más bien, en muchos aspectos ha tendido a complicar la organización administrativa definida en el decreto legislativo. Solo queda, por ello, esperar, como anuncia el reglamento la aprobación del Reglamento de organización y funciones de la ANA.

2. ANÁLISIS

2.1. ¿Por qué no es conveniente? ¿Por qué amerita una derogatoria?

Sobre este aspecto nos referimos al análisis de la constitucionalidad de este Decreto Legislativo que hace el Dr. Eguiguren, en el que se refiere en lo fundamental a los aspectos formales en torno a esta norma legal⁹:

“Las materias invocadas en el decreto corresponden formalmente a las indicadas en la ley de delegación, aunque no se menciona ni explica la vinculación que pueda tener la norma con la implementación o el aprovechamiento del TLC. Ello, además del carácter general de la norma, pondrían en duda su adecuación a los términos de la delegación conferida por la Ley N°29157.

No obstante, en el TLC existen diversos aspectos referidos a la protección del medio ambiente y los recursos naturales, por lo que podría sostenerse que la regulación de los recursos hídricos se encuentra involucrada. La norma, sin embargo, modifica la estructura funcional del Poder Ejecutivo, crea un Sistema Nacional de Recursos Hídricos y una Autoridad Nacional de Aguas”.

La afirmación final de Eguiguren nos permite sostener que, al igual que el Decreto Legislativo 997, que creó la Autoridad Nacional del Agua, este decreto también incurre en problemas de inconstitucionalidad por razones formales, al no tomar en cuenta las normas de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, aprobada en diciembre de 2007, al pretender regular la organización del Ministerio de Agricultura mediante un decreto legislativo. Tampoco ha tomado en cuenta este decreto legislativo las normas de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, particularmente los incisos “c” y “f” del artículo 51, que establecen facultades exclusivas de los gobiernos regionales en materia agraria, las que por mandato constitucional solo se puede modificar por ley orgánica emitida por el Congreso..

2.2. Concordancias con otros decretos legislativos

⁹ Francisco EGUIGUREN, Análisis de la conformidad constitucional del uso de las facultades legislativas otorgadas por el Congreso al Poder Ejecutivo mediante la Ley n°29157. Elaborado a solicitud de Oxfam América, Lima, agosto de 2008, pp. 75-76.

Este decreto legislativo tiene relación con el Decreto Legislativo No. 1083 que promueve el aprovechamiento eficiente y la conservación de los recursos hídricos. En su parte considerativa este decreto legislativo señala expresamente que el incremento de la demanda de agua es cada vez mayor, la cual no puede ser atendida adecuadamente, situación que debe agudizarse con la vigencia del TLC y que debe modificarse para superar un “serio obstáculo para la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos” lo que debe “garantizar el acceso preferencial permanente de las exportaciones peruanas a los Estados Unidos”. La vinculación con el TLC es entonces evidente, lo mismo que el sesgo agrario y pro exportador.

Por esa razón Eguiguren se refiere a este decreto legislativo en los siguientes términos:¹⁰

“Las materias invocadas en el decreto corresponden formalmente a las conferidas en la ley de delegación, y en la parte considerativa de la norma se hace una referencia a su vinculación con el TLC. Ello haría suponer que el decreto se inscriba dentro de los términos de la delegación, aunque puede ser objetado porque la vinculación aludida no parece suficientemente convincente.

La fijación de competencias de la Autoridad Nacional de Aguas (creada en el Decreto Legislativo N° 1081) y su papel en la regulación del uso de los recursos hídricos, difícilmente pueden justificarse en función del aprovechamiento del TLC, pues se relaciona a un conjunto mucho más amplio y variado de usuarios y actividades.”

Como muestra del interés por la mayor eficiencia en el uso del agua, en esta norma se declara de necesidad pública e interés nacional la conservación de los recursos hídricos así como su aprovechamiento eficiente. Luego se define como objeto de esta ley “establecer el marco normativo para promover el aprovechamiento eficiente y la conservación de los recursos hídricos, incentivando el desarrollo de una cultura de uso eficiente de dichos recursos entre todos los usuarios y operadores de infraestructura hidráulica, pública o privada”.

Se asigna a la Autoridad Nacional del Agua, en tanto organismo rector del Sistema Nacional de Recursos Hídricos, establecer los Parámetros de Eficiencia aplicables al aprovechamiento de los recursos hídricos, los cuales deben estar en concordancia con la Política Nacional del Ambiente (artículo 3). También corresponderá a esta autoridad la certificación del aprovechamiento eficiente, los incentivos institucionales, la determinación del régimen diferenciado de retribuciones económicas, el financiamiento y cofinanciamiento.

La Autoridad Nacional del Agua otorgará “Certificados de Eficiencia”, que es el instrumento que certifica el aprovechamiento eficiente de los recursos hídricos por parte de los usuarios y operadores de infraestructura hidráulica, pública o privada, que cumplan con los Parámetros de Eficiencia (artículo 4). También podrá otorgar “Certificados de Creatividad, Innovación e Implementación para la Eficiencia del Uso del Agua” a los usuarios y operadores de infraestructura hidráulica, pública o privada, que diseñen, desarrollen o implementen equipos, procedimientos o tecnologías que incrementen la eficiencia en el aprovechamiento en el uso del agua, así como la conservación de los bienes naturales y el mantenimiento de la infraestructura hidráulica.

¹⁰ Francisco EGUIGUREN, Análisis de la conformidad constitucional del uso de las facultades legislativas otorgadas por el Congreso al Poder Ejecutivo mediante la Ley n°29157. Elaborado a solicitud de Oxfam América, Lima, agosto de 2008, pp. 75-76.

La Autoridad Nacional del Agua podrá otorgar incentivos institucionales a fin de promover el aprovechamiento eficiente y la conservación de los recursos hídricos, consistentes en concursos de mejores prácticas, pasantías, premios y difusión de experiencias exitosas. Para considerarse como beneficiarios de tales incentivos institucionales se requerirá contar con uno de los certificados mencionados en el artículo 4 del decreto legislativo, aunque el reglamento establecerá los requisitos, procedimientos y criterios para la aplicación de estos incentivos.

Por otro lado, como una forma de presionar o fomentar el mejor uso del agua, el decreto comentado dispone que los usuarios y operadores de infraestructura hidráulica, pública o privada, que no cumplan los Parámetros de Eficiencia, deben presentar un Plan de Adecuación para el Aprovechamiento Eficiente de Recursos Hídricos, con la finalidad de reducir sus consumos anuales hasta cumplir con los Parámetros de Eficiencia. Se considera un máximo de cinco años para alcanzar dichos parámetros.

Los costos en que incurran los usuarios para elaborar y ejecutar dichos Planes de Adecuación corren por su cuenta, aunque pueden acceder a mecanismos de financiamiento o cofinanciamiento a los que se refiere el artículo 7 de este decreto. Sin embargo, el artículo 7 menciona que para acceder a esos mecanismos de financiamiento o cofinanciamiento se requiere contar con uno de los certificados mencionados en los párrafos anteriores, por lo que finalmente su acceso solo será permitido a quienes cumplan con dicho requisito.

Corresponde igualmente a la ANA promover la reversión de los excedentes de recursos hídricos que se obtengan en virtud del cumplimiento de este decreto legislativo, para lo cual deberá cumplirse la normatividad establecida por el Ministerio del Ambiente. No obstante, existe aquí la posibilidad de colisionar con derechos establecidos y garantizados plenamente por la Ley General de Aguas y de manera general por otras normas legales e incluso constitucionales, por lo que este aspecto debería ser objeto de mayor estudio, para evitar cuestionamientos futuros.

Un tema sumamente importante es abordado en el artículo 10 de este decreto legislativo. En el mismo se promueve la utilización de aguas residuales tratadas, sin embargo, pensamos que se ha incurrido en un exceso. El artículo mencionado señala que los titulares de derechos de uso de agua que tengan un certificado de eficiencia o incluso que se encuentren cumpliendo su plan de adecuación (esto es, que aún no cumplen con los Parámetros de Eficiencia) están “facultados para abastecer con aguas residuales tratadas a terceras personas y percibir un pago por el servicio prestado conforme a la normatividad de la materia”. Dicho de manera más clara, quienes traten aguas residuales están facultados para transferir en forma onerosa dichos excedentes.

Ello va en contra no solo las normas de la vigente Ley General de Aguas sino incluso la prohibición de apropiarse en forma privada de este recurso natural. En este punto es claro que la Constitución dispone que todos los recursos naturales son de propiedad de la Nación y de manera concordante la Ley para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales establece lo mismo. La precisión de dicha Ley Orgánica de que los frutos y productos pueden aprovecharse privadamente no resultaría aplicable al caso del agua, por lo que este punto resulta manifiestamente ilegal y hasta inconstitucional.

Como se ha mencionado, al analizar el Decreto Legislativo 1081, en este decreto también se está pasando por alto la participación que corresponde a los Gobiernos Regionales conforme lo disponen los incisos “c” y “f” del artículo 51 de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales que a continuación reproducimos, lo cual implica un severo problema de inconstitucionalidad, pues está contraviniendo una norma que no puede ser objeto de modificación por decreto legislativo:

“c) Participar en la gestión sostenible del recurso hídrico en el marco de las entidades de cuencas y las políticas de la autoridad nacional de aguas.

f) Promover y ejecutar proyectos y obras de irrigación, mejoramiento de riego, manejo adecuado y conservación de los recursos hídricos y de suelos.”

Además de las objeciones de fondo que se ha hecho en los párrafos anteriores, no puede dejarse de lado la vinculación estrecha que tienen las comunidades campesinas, comunidades nativas y pueblos indígenas en general con el agua. Así, tal como señala la Declaración de Dublín, de 1992, el agua tiene un valor económico, pero también social y cultural.

En ese sentido, antes de modificarse una norma de tanta importancia para estas organizaciones sociales, en aplicación del Convenio 169 de la OIT, debió consultarse a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas. No puede olvidarse, en este aspecto que la mayor parte de las aguas provienen de la parte alta de la Cordillera de los Andes, donde están asentadas las comunidades campesinas, las cuales consideran dichos recursos como propios e incluso le asignan un importante valor cultural.

3. CONCLUSIONES¹¹

3.1. Referente a los aspectos generales del Decreto Legislativo N°1081

- a) Se considera positivo el enfoque multisectorial e integrador de la norma, así como la gestión por cuencas. No obstante se requiere regular con más atención la preservación del agua.
- b) Las principales sugerencias son la inclusión de un glosario con varios términos que resulta necesario precisar (gestión integrada de recursos hídricos, retribución económica, infraestructura hidráulica mayor, etc.), así como la necesidad de precisar las normas legales que se derogaron.

3.2. Sobre la autoridad del agua:

- c) Es positivo el establecimiento de una mayor jerarquía del ente rector, el mantenimiento de la institucionalidad sectorial y la creación de un Centro Nacional de Información de Recursos Hídricos, entre otros aspectos.
- d) Se requiere aclarar lo relacionado con las materias a delegar por la autoridad de aguas, así como atender más el tema de los consejos de cuenca, las funciones del Consejo Directivo de la ANA y precisar quién preside el Consejo de la ANA así como los consejos de cuenca.
- e) Se sugirió reglamentar cuidadosamente las condiciones para la delegación de funciones, así como precisar cuáles serán indelegables. Asimismo, se sugirió precisar las funciones de las Autoridades Administrativas del Agua, de las Administraciones Locales de Agua, lo mismo que darle funciones específicas a los Consejos de Cuenca. Por último se sugirió precisar los límites territoriales de las cuencas.

¹¹ Las conclusiones fueron recogidas del Foro: “Análisis y aportes a la nueva normatividad en torno a la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos”. El mismo que se llevó acabo el 18/08/08 en el Colegio de Ingenieros del Perú. Este foro fue organizado por el Instituto de Promoción para la Gestión del Agua (IPROGA) y por INRENA, y auspiciado por GTZ, COSUDE y GWP.

3.3. En cuanto al tratamiento de los usuarios y su participación:

- f) Se destacó como positivo el reconocimiento de los usos y costumbres de las comunidades sobre el agua, el sinceramiento y ampliación de los roles de los operadores privados y la independización del canon de la tarifa del agua.
- g) Entre los aspectos por mejorar se señaló la necesidad de considerar las diferentes formas asociativas que cumplen roles promotores y de apoyo en cuanto a la gestión del agua, así como la necesidad de reconocer la importancia de los consejos de cuenca, considerando la inclusión de comunidades sobre todo de la Amazonía.
- h) En cuanto a las sugerencias se mencionó la formulación concertada con los usuarios productivos de la Política Nacional de Recursos Hídricos, promover la participación de los usuarios afectados en el monitoreo de la calidad del agua, y definir mecanismos para promover la participación y operatividad de los consejos de cuenca.

3.4. Temas de discusión en torno al Decreto Legislativo 1081:

- No se aprecia la presencia de las empresas hidroenergéticas en los informes de los grupos.
- Si el Consejo de Cuenca va a ser autoridad, debería ver temas agrarios y no agrarios, con mando suficiente para manejar la cuenca.
- ¿Cómo se ha considerado la utilización del agua que baja de la cuenca para la dotación de agua de las poblaciones?
- Se requiere conocer el programa de la reforma hídrica. Debe promoverse transparencia en la distribución de crédito del BID.
- A pesar de que la norma describe las acciones conjuntas de diversas instituciones públicas y de otros actores sociales con cierta presencia y nivel de incidencia en temas de agua, no se aclara el rol que le corresponde a cada uno dentro de este sistema.
- El decreto legislativo intenta modificar la Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura (Decreto Ley 25902), sin tomar en cuenta las restricciones de los artículos 101, inciso 4 y 104 de la Constitución Política del Perú.
- El principio precautorio planteado en el numeral 4.2 está formulado en un sentido distinto a lo establecido en la Ley de Áreas Naturales Protegidas para las zonas reservadas. Según lo planteado en el Decreto Legislativo 1081 la ausencia de certeza absoluta sobre el peligro de daño grave o irreversible que amenace las fuentes de agua, no constituye impedimento para adoptar medidas que impidan la degradación o extinción.
- Dicho decreto legislativo contraviene el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, relacionado a la protección especial de los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales que se encuentran en sus tierras. Este decreto no toma en cuenta la protección especial a la que tienen derecho los pueblos indígenas en relación al acceso a los recursos naturales que se encuentran en sus territorios.

4. Recomendaciones

1. Derogar el Decreto Legislativo N°1081

2. Recomendar la discusión y aprobación luego de los trámites correspondientes el Proyecto de Ley General del Agua que ha sido discutido y recoge los aportes de amplios sectores de la población y especialmente de los usuarios de agua del país.

Informe resumido sobre el Decreto Legislativo N° 1089, que establece el Régimen Temporal Extraordinario de formalización y titulación de predios rurales

1. DESCRIPCIÓN DE LA NORMA

Esta norma crea un Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas, a nivel nacional, por un período de cuatro (04) años, a cargo del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal COFOPRI (Artículo 1 y 2). Asimismo, entre otros, establece que:

- COFOPRI asumirá de manera temporal y excepcional las competencias para la formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas a que se contrae el presente Decreto Legislativo.
- Los procedimientos de formalización se iniciarán de oficio por COFOPRI en las jurisdicciones que este determine.
- COFOPRI, en su calidad de entidad generadora de catastro, ejecutará las acciones necesarias para la generación, modernización, consolidación, conservación y actualización del catastro rural del país.
- COFOPRI atenderá la regularización de poseedores de tierras eriazas de propiedad del Estado que las hayan habilitado y destinado a alguna actividad agropecuaria con anterioridad al 31 de diciembre del 2004; excluyéndose solo los predios comprendidos en los procesos de inversión privada y en los declarados de interés nacional.
- Culminado los cuatro (04) años del período excepcional COFOPRI determinará los patrones de calidad que deberán cumplir los procesos de formalización a nivel nacional.
- COFOPRI brindará asistencia técnica y legal a los Gobiernos Regionales y locales que lo soliciten.
- COFOPRI desarrollará un programa nacional de capacitación y actualización dirigido a gobiernos regionales y locales en materia de formalización de la propiedad predial.
- Los planos e información gráfica que emita COFOPRI en los procesos de formalización prevalecen sobre los que se encuentran en el registro de predios, en los casos que no cuenten con información técnica suficiente.
- COFOPRI asume los procedimientos de reversión de predios rústicos adjudicados a título oneroso por el Estado ocupados por asentamientos humanos (Ley N° 28667).
- COFOPRI asumirá la titularidad de los predios inscritos a favor de cualquier entidad del Estado.
- Las competencias en materia de formalización podrán ser transferidas a los gobiernos regionales, incluso en el régimen temporal, transfiriendo la base catastral.
- Los procedimientos de prescripción adquisitiva administrativa, expedición y aprobación de planos para inscripción, determinación, conversión y rectificación de áreas, establecidos por el D.L. 667,

continúan vigentes hasta la aprobación del Decreto Supremo que establezca y reglamente el Procedimiento Especial de Titulación, que tendrá vigencia independiente del régimen temporal extraordinario.

- Los procedimientos administrativos referidos a predios rurales a su cargo, así como las oposiciones que se presenten durante el desarrollo de dichos procedimientos, serán resueltos en primera instancia por las Oficinas Zonales de COFOPRI y en segunda (y última) instancia por el Tribunal Administrativo de la Propiedad de COFOPRI, siendo de aplicación, en lo que fuera pertinente, el Reglamento de Normas que regulan la organización y funciones de los órganos de COFOPRI responsables del conocimiento y solución de medios impugnatorios, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2000-MTC.
- Este Decreto Legislativo 1089 no entrará en vigencia sino hasta que se apruebe su reglamento.

2. ANÁLISIS:

2.1. ¿Por qué no es conveniente?

Tal y como está diseñado generará conflictos sociales

Según se dispone en el decreto legislativo en un período de cuatro años se culminará con la generación del “catastro de predios rurales”, se actualizará el catastro existente, y se suplirán las deficiencias advertidas en materia de formalización de la propiedad predial. Este período es bastante absurdo si consideramos que el Proyecto Especial de Titulación de Tierras (PETT) en más de diez años no ha podido culminar con la generación de este catastro ni culminar los procesos de formalización.

Intentar realizar el trabajo planteado en tan solo cuatro (4) años podría generar conflictos por derechos superpuestos, toda vez que:

- COFOPRI no tiene facultades para el deslinde y titulación de las comunidades campesinas¹².
- A la fecha no se ha esclarecido la situación de las comunidades nativas respecto a la institución responsable de los procesos de titulación de sus territorios comunales¹³.
- No se ha considerado el trabajo previo realizado por las direcciones regionales agrarias, el PETT -en su momento con apoyo de la sociedad civil (convenios de cooperación institucional para los procesos de georeferenciación de comunidades nativas)- y por muchos gobiernos regionales (procesos de Zonificación Ecológica Económica).

No considera a las comunidades nativas y campesinas que se encuentran en proceso de titulación o ampliación de sus tierras

¹² Mediante Decreto Supremo N° 012-2007-VIVIENDA se precisa que la fusión por absorción del Proyecto Especial de Titulación de Tierras - PETT con el Organismo de Fiscalización de la Propiedad Informal - COFOPRI no involucra la transferencia de los procedimientos sobre deslinde y titulación de las Comunidades Campesinas, regulados en la Ley N° 24657 y en la Ley N° 26845.

¹³ Durante el proceso de fusión por absorción no se mencionó a las Comunidades Nativas, algunas instituciones interpretan que los procesos de titulación de sus territorios comunales serían de competencia de las Direcciones Regionales Agrarias (DRA).

Mediante el Decreto Legislativo 1089 se promueve el sistema de formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas, sin considerar mecanismos de resguardo y respeto de las tierras de comunidades campesinas y nativas que a la fecha no han sido tituladas o que se encuentran en procesos de titulación y ampliación de sus territorios comunales.

Recordemos que se encuentra pendiente la titulación de 237 comunidades nativas y 1,013 comunidades campesinas¹⁴, sin considerar que muchas de las comunidades campesinas y nativas poseen títulos antiguos que carecen de una base catastral (planos no georeferenciados) y que presentan problemas de sobreposición de derechos otorgados a terceros en fecha posterior a la titulación de dichas comunidades. En el Decreto Legislativo 1089 no se hace alguna referencia a estos casos y no aporta soluciones para estos problemas, quedando incierta la situación en la que quedarían las comunidades campesinas y nativas que no están tituladas o las que se encuentran en proceso de titulación y/o ampliación de sus territorios comunales.

El proceso de la fusión del PETT a COFOPRI ha dado lugar a que los procesos de titulación/ampliación de comunidades nativas que habían iniciado trámite, en la práctica se hayan interrumpido. Desde entonces, ninguna comunidad nativa se ha titulado. Solo el trámite de titulación individual (parcelas individuales) se ha mantenido vigente, perjudicándose así a los territorios comunales.

Esta amenaza es aún más grave si tenemos en cuenta el largo y complejo procedimiento de titulación existente y el mínimo interés del Estado en lograr la titulación comunal (falta de presupuesto público, falta de personal de campo, entre otros).

Contraviene la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales

De acuerdo al literal n) del artículo 51º de Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, dada por Ley N° 27867, es función específica de los Gobiernos Regionales:

“i. Promover, gestionar y administrar el proceso de saneamiento físico-legal de la propiedad agraria, con la participación de actores involucrados, cautelando el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de las tierras de las comunidades campesinas y nativas”.

Asimismo, de acuerdo al artículo 53º de la misma Ley Orgánica, es función específica de los gobiernos regionales el ordenamiento territorial. De manera específica se menciona como sus funciones las siguientes:

“a) Formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia ambiental y de ordenamiento territorial, en concordancia con los planes de los Gobiernos Locales.

f) Planificar y desarrollar acciones de ordenamiento y delimitación en el ámbito del territorio regional y organizar evaluar y tramitar los expedientes técnicos de demarcación territorial, en armonía con las políticas y normas de la materia”.

Sin embargo en el artículo 3º del Decreto Legislativo 1089 se establece que COFOPRI asumirá de manera temporal y excepcional, las competencias para la formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas, otorgándole de manera expresa a COFOPRI funciones que son exclusivas de los gobiernos regionales.

En este Decreto Legislativo hay una ignorancia total de la existencia de Gobiernos Regionales y de los procesos de Zonificación Ecológica Económica (ZEE) ya iniciados

¹⁴ Fuente COFOPRI, citada por Patricia Urteaga en: “Informe Socio Jurídico sobre Decretos Legislativos, vinculados a Derechos de Pueblos Indígenas”. Pág.18-19.

por muchos de ellos (por ejemplo San Martín y Amazonas ya tienen su ZEE aprobada).

El Decreto Legislativo 1089 deviene en inconstitucional pues se pretende modificar una Ley Orgánica contraviniendo los artículos 101 y 104 de la Constitución que establecen que la expedición y modificación de las leyes orgánicas no pueden ser delegadas al Poder Ejecutivo.

Se dan amplias facultades a COFOPRI para la modificación de los planos que sustentan los títulos de propiedad sobre las tierras.

El Decreto Legislativo 1089 establece que los planos o información gráfica que emita COFOPRI en los procesos de formalización urbano o rural a su cargo, prevalecen sobre aquellos que obran en el Registro de Predios, en los casos en que no cuente con la información técnica suficiente. El COFOPRI remitirá la citada información al Registro de Predios a efectos que actualice los registros y/o subsane inexactitudes o errores registrales existentes. El Reglamento establecerá las tolerancias registrales permisibles.

Esto significa que COFOPRI tendrá amplio poder para modificar los títulos ya otorgados y que incluso estén inscritos en los Registros Públicos, lo cual podría afectar a propietarios y poseedores, quienes tendrían que someterse a procedimientos que podrían recortar el área de sus predios.

Las comunidades campesinas y nativas ya tienen reconocimiento legal en la Constitución Política y el procedimiento administrativo que tienen que seguir para lograr el reconocimiento de sus derechos de propiedad sobre sus territorios ha sido hasta ahora demasiado largo y complicado. Con el Decreto Legislativo 1089 dichos títulos podrían ser modificados y sus territorios podrían verse afectados.

La elaboración de un catastro rural debe hacerse con criterios adecuados y respetando los derechos preexistentes de las comunidades campesinas y nativas. Ello en razón a que el derecho de propiedad está garantizado por la Constitución Política de 1993 y esta protección alcanza a la propiedad comunal (Artículo 88). De acuerdo con el Convenio N° 169 de la OIT, el Estado tiene el deber de reconocer estos derechos; el cual incluye adoptar medidas destinadas a dar seguridad jurídica a los territorios de las comunidades campesinas y nativas, considerando aquellas tierras a las cuales han tenido tradicionalmente acceso (artículos 13 y 14).

Promueve el cambio de uso de las tierras, creándose incentivos negativos para la deforestación de los bosques amazónicos.

El Decreto Legislativo 1089 se relaciona con los Decretos Legislativos 1064, 994 y 1090. La norma promueve el cambio de uso de las tierras en tanto que manteniéndose la vigencia de la aplicación del Decreto Legislativo 667, para el caso específico de la Amazonía, significa promover el roce y quema de los bosques para justificar la actividad económica y permitir la titulación individual de las tierras, cambiar la capacidad de uso para suelos con capacidad forestal y de protección, generando deforestación, agricultura migratoria y pérdida de recursos naturales.

Promueve la titulación individual de las tierras y se margina la propiedad comunal.

El Decreto Legislativo 1089 señala en su cuarta Disposición Complementaria Transitoria que se mantienen vigentes los procedimientos de prescripción adquisitiva administrativa de dominio, expedición y aprobación de planos para la inscripción y determinación, conversión y/o rectificación de áreas, establecidos por el Decreto Legislativo N° 667, Ley de Registro de Predios Rurales, publicado el 13 de septiembre de 1991.

Ese decreto legislativo y sus normas modificatorias (Decreto Legislativo 889, Ley 26838 y Ley 27161) crean el Registro de Predios Rurales, en el que se inscribe el derecho de propiedad y el derecho de posesión de predios, y establece un mecanismo que sustituye al trámite judicial de prescripción adquisitiva de dominio, con el propósito de facilitar la formalización de la propiedad en el sector rural¹⁵. En razón a que esta norma se aplica solo a parcelas (propiedad individual) se margina la propiedad comunal, priorizándose la titulación individual (parcelación), generando incentivos perversos para las invasiones y tráfico de tierras, el roce y quema de suelos con capacidad forestal (para su transformación en agrícola en el afán de justificar la explotación económica de la tierra), lo cual genera la pérdida de la capacidad boscosa y de los recursos naturales.

Al disponerse que mediante Decreto Supremo se establecerá y reglamentará el nuevo Procedimiento Especial de Titulación, se deja abierta la posibilidad de incluir en los alcances de dicho “procedimiento especial” a los predios rurales comunales; principalmente en los procedimientos para la determinación, conversión y/o rectificación de áreas o georeferenciación de los territorios de las comunidades nativas (conforme lo proponía el Ejecutivo en el Proyecto de Ley 1770/2007-PE).

El Decreto Legislativo 1089 culmina una secuencia lógica diseñada para promover la inversión.

El Decreto Legislativo 1089 tiene que ser interpretado de manera conjunta con los decretos legislativos 1064 y 1090. De esta manera, veremos que los decretos legislativos aprobados en el marco del proceso de implementación del TLC Perú-EEUU tienen una secuencia lógica¹⁶:

- El Decreto Legislativo 1064 sólo protege el uso forestal de aquellas tierras con cobertura vegetal y permite que las tierras de capacidad de uso forestal deforestadas puedan ser consideradas eriazas.
- Al recibir el tratamiento de tierras eriazas se les aplica el D.L. N° 994 y por lo tanto se promueve su titulación para fines agropecuarios.
- Finalmente, el D.L. N° 1089 establece un régimen extraordinario y temporal de formalización de la propiedad rural siempre que se demuestren actividades agropecuarias.

Como lo hemos mencionado en párrafos precedentes y como se mencionarán en los informes que acompañan al presente, el Decreto Legislativo 1089 culmina una

¹⁵ El Decreto Legislativo N° 667 permite al particular que "esté poseyendo y explotando económicamente un predio rural de propiedad de particulares en forma directa, continua, pacífica, pública y como propietario, por un plazo mayor de 5 años", solicitar la inscripción de su derecho de posesión en el Registro Predial. De no presentarse oposición, dicha inscripción se convierte automáticamente en inscripción de propiedad.

¹⁶ Tomado de “Comentarios Legales al Decreto Legislativo N° 1090 que aprueba la Ley Forestal y de Fauna Silvestre”, Hugo Che Piu Deza (DAR 2008)

secuencia lógica para promover la inversión, sin respetar las tierras de las comunidades nativas y campesinas y las tierras de capacidad de uso forestal deforestadas (que por ser de uso forestal son consideradas patrimonio forestal).

2.2 Concordancias con otros decretos legislativos

Es necesario mencionar que este decreto legislativo reproduce en gran parte el texto del cuestionado Proyecto de Ley 1770/2007-PE, pero sólo menciona como ámbito de aplicación a los “predios rurales”.

Al respecto, es necesario mencionar que el Decreto Legislativo 1064 clasifica a los predios rurales de la siguiente manera: (i) Estatales, (ii) Privados, y (iii) Comunales. Se precisa como predio comunal a las tierras cuya propiedad corresponde a las comunidades campesinas y a las comunidades nativas.

En tal sentido, si bien el Decreto Legislativo 1089 no hace mención expresa a las comunidades nativas y campesinas, bajo este nuevo esquema, no queda claro si se aplicará a las tierras-territorios de las comunidades.

3. CONCLUSIONES

- a) Si el Decreto Legislativo 1089 es interpretado de manera conjunta con el Decreto Legislativo 1064, la titulación y formalización promovida por este último involucraría lo que el Decreto Legislativo 1064 denomina “predios rurales comunales”. Con esto se estaría dando una reproducción del texto del cuestionado Proyecto de Ley 1770/2007-PE.
- b) Se plantea un tiempo muy corto (4 años) para culminar con el “catastro de predios rurales” y actualizar el catastro existente, entre otras acciones. Intentar realizar el trabajo en tan solo cuatro años podría generar conflictos por derechos superpuestos, que de hecho ya existen y que hasta ahora no han sido resueltos, debido principalmente a la falta de voluntad política y a la inadecuada definición de los roles de las entidades públicas involucradas. En el Decreto Legislativo 1089 no se hace referencia alguna a la situación en la que quedarían las Comunidades Campesinas y Nativas que no están tituladas o las que se encuentran en procedimientos de titulación y/o ampliación de tierras.
- c) En el Decreto Legislativo 1089 no se hace referencia alguna a la situación en la que quedarían las comunidades campesinas y nativas que no están tituladas o las que se encuentran en procedimientos de titulación y/o ampliación de tierras.
- d) El Decreto Legislativo 1089 deviene en inconstitucional pues mediante un decreto legislativo se modifica la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, contraviniendo los artículos 101 y 104 de la Constitución que establecen que las leyes orgánicas no pueden ser delegadas al Poder Ejecutivo.
- e) El Decreto Legislativo 1089 culmina una secuencia lógica para promover la inversión, sin respetar las tierras de las comunidades nativas y campesinas y las tierras de capacidad de uso forestal deforestadas.
- f) El Decreto Legislativo 1089 no ha sido consultado a los pueblos indígenas interesados, vulnerando así el derecho a la consulta, previsto en el artículo 6, incisos 1.a y 2 del Convenio 169 de la OIT, sobre el Derecho al Consentimiento Previo, Libre e Informado; así como en el artículo 19 de la

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁷.

- El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, conforme lo establece el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT.
 - Las disposiciones del Convenio 169 de la OIT sobre las tierras de los pueblos indígenas (Artículo 13 al 19), al no tomar medidas que garanticen la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
 - El Derecho a la Libre Determinación (artículos 3 y 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas) y al respeto de sus formas tradicionales de mantener sus territorios (Artículo 17 del Convenio 169 de la OIT).
 - El derecho al desarrollo de políticas agrarias adecuadas a dichos pueblos (artículo 19 del Convenio 169 de la OIT).
- g) Al igual que el Decreto Legislativo 1064, el Decreto Legislativo 1089, tiene un evidente propósito de derogar el Decreto Ley 22175 y su reglamento (Decreto Supremo 003-79-AA, del 25 de enero de 1979), entre otras normas, manteniéndose vigente por otro lado el Decreto Legislativo 667 (Ley de Registro de Predios Rurales).

4. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda derogar el Decreto Legislativo N° 1089

¹⁷ Tomado de “Análisis de los Decretos Legislativos que afectan a los Pueblos Indígenas emitidos por el Poder Ejecutivo en virtud a la Ley N° 29157”. CAAAP Lima, agosto 2008.

Informe resumido del Decreto Legislativo N° 1090, Ley Forestal y de Fauna Silvestre

1. DESCRIPCION DE LA NORMA

Objeto de la norma: Normar, regular, y supervisar el uso sostenible y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre.

Ámbito: Define como recursos forestales a los bosques naturales y las tierras cuya capacidad de uso mayor sea de protección forestal. Además, regula los recursos de fauna silvestre y a los servicios ambientales.

Patrimonio Nacional Forestal: Los recursos forestales y de fauna silvestre mantenidos en su fuente y las tierras cuya capacidad de uso mayor sea de protección forestal.

Modalidades de acceso: Las modalidades de acceso para el aprovechamiento de los recursos forestales son las concesiones públicas, subasta pública, permisos, autorizaciones y por iniciativa privada.

Órgano competente: El Ministerio de Agricultura como Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre es el órgano normativo, tiene a su cargo el diseño, ejecución, supervisión y evaluación de la Política Nacional Forestal, además conduce, planifica, coordina y aprueba la política nacional para el control y administración forestal y de fauna silvestre.

Órgano de supervisión: El OSINFOR es el órgano encargado de la supervisión y fiscalización del aprovechamiento sostenible y la conservación de los recursos forestales y de fauna silvestre.

Control, Infracción y Sanciones: Desincentiva las conductas que permiten o facilitan la extracción ilícita de los recursos forestales y de fauna silvestre así como su comercialización.

Adquisición de productos o especímenes de procedencia ilegal: Admite la posibilidad de que los usuarios que hayan obtenido cualquier producto o espécimen de flora y fauna silvestre mediante la comisión de infracciones a la presente ley y su reglamento deben acreditar su derecho de acuerdo a las condiciones y requisitos establecidos por el Ministerio de Agricultura mediante Decreto Supremo.

Promoción de la transformación y comercialización de los productos forestales: El Estado promueve el desarrollo de la industria forestal en todo el territorio nacional para conseguir mayor rentabilidad económica y beneficio social a favor de la población vinculada a la actividad forestal.

Disposiciones complementarias transitorias, finales y derogatorias: Contiene tres disposiciones complementarias transitorias, seis disposiciones complementarias finales y una disposición complementaria derogatoria. La Segunda Disposición Complementaria Final señala que se procede a comercializar productos forestales provenientes de bosques manejados. La Tercera Disposición Complementaria Final establece que el Ministerio de Agricultura en coordinación con la autoridad de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) determinarán los rendimientos de los productos.

2. ANALISIS

2.1 ¿Por qué no es conveniente?

2.1.1. Aspectos Generales

El Decreto Legislativo 1090 aprueba la Ley Forestal y de Fauna Silvestre y fue publicado el 28 de junio de 2008 en el diario oficial El Peruano en el marco de la delegación de facultades otorgadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo para el mismo, norma en virtud de los compromisos asumidos en el Acuerdo de Promoción Comercial firmado entre el Perú y los Estados Unidos.

El Decreto Legislativo 1090 tiene por objeto normar, regular y supervisar mas no tiene una función promotora de la industria extractiva forestal y de fauna silvestre, teniendo como consecuencia que el mercado siga siendo obsoleto, sin contar con productos con valor agregado y sin tecnologías social y ambientalmente adecuadas.

Además, en el orden de normas que respaldan la legislación del sector forestal enumeran la Constitución Política, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, la Ley General del Ambiente y los convenios internacionales pero dejan de lado la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, con lo que reducen el papel de los gobiernos regionales a funciones meramente de control y sanción, lo que es insuficiente pues ellos se encuentran más cercanos a la realidad del bosque por lo que les competiría la administración de los recursos naturales dentro de su jurisdicción..

2.1.2. Patrimonio forestal

La exclusión en la definición como recurso forestal de las tierras cuya capacidad mayor de uso sea forestal, por lo tanto fuera del patrimonio forestal, posibilitaría su cambio de uso permitiendo su venta con el propósito de promover plantaciones de agrocombustibles en tierras forestales, lo que es contrario a su aptitud natural. Lo que además genera incoherencia en el contenido de la norma pues por un lado excluye a las tierras de producción forestal de la definición de recurso forestal y por el otro lado pretende regularlas.

Una de las consecuencias del cambio de uso en tierras cuya capacidad de uso mayor sea forestal al régimen agrario es la de hacer viable la intención de promover plantaciones de monocultivos en la Amazonía, especialmente para la producción de agrocombustibles, lo que conlleva el riesgo de procesos masivos de deforestación, más todavía cuando no se cuenta con un catastro actualizado de las tierras con aptitud forestal.

2.1.3. Ordenamiento territorial

Incumple con los compromisos asumidos en el Tratado de Libre Comercio firmado con los Estados Unidos, donde el Perú se comprometió a fortalecer su institucionalidad y el proceso de ordenamiento forestal (concesiones forestales, manejo forestal comunitario, etc.)

2.1.4. Institucionalidad

Señala que el Ministerio de Agricultura es la Autoridad Nacional Forestal siendo juez y parte, lo que no favorece al proceso de descentralización y el fortalecimiento de capacidades de gestión a nivel local y regional. Por otro lado, se debilita la gestión del sector forestal por no estar definida la naturaleza jurídica de la Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre y cuál será el papel de los gobiernos regionales.

2.1.5. Promoción y gestión de los recursos forestales y de fauna silvestre

El Ministerio de Agricultura es la única Autoridad Nacional Forestal, por tanto conduce, planifica, coordina y aprueba la política nacional para el control y administración

forestal y fauna silvestre aplicables a todos los niveles de gobierno, dejando de lado el proceso de descentralización.

La Autoridad Nacional y los gobiernos regionales son los órganos encargados de la gestión y administración de los recursos forestales y fauna silvestre dentro el ámbito de su competencia, vale decir la Autoridad Nacional Forestal (MINAG) seguirá siendo juez y parte manteniendo el concepto y relación centralista.

2.1.6. Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre - OSINFOR

No opta por una figura descentralizada lo que no garantiza el control efectivo en las propias zonas productivas. El manejo de los recursos forestales implica a su vez no sólo los procesos de gestión y administración sino también de supervisión, fiscalización y sanción.

No se le otorga la autonomía por tanto es susceptible a presiones y la imposición de lineamientos políticos y económicos de interés ajenos al desarrollo sostenible del país.

2.1.7. De las Modalidades de Aprovechamiento de los Recursos Forestales

Concesiones Forestales: Se crea una nueva modalidad de acceso al bosque denominada “concesión por iniciativa privada” (c) para el que no se fijan los rangos de superficie mínima ni máxima.

Permisos y Autorizaciones: No se especifica sobre la obligatoriedad y rigurosidad de la exigencia de la aprobación e implementación de instrumentos de gestión (PGMF y POA), tampoco sobre los criterios para las intensidades de aprovechamiento, que en muchos casos son superiores al de las concesiones.

2.1.8. Manejo Forestal

Sólo se exige la ubicación de los árboles para los planes de corto plazo (POA), a través de métodos de precisión (término ambiguo). Esta es una calificación subjetiva antitécnica, pues debería decirse árboles georeferenciados con sus respectivas coordenadas UTM que es un lenguaje universal.

Las verificaciones previas de la existencia de especies sólo se restringe para especies CITES, en lugar de extenderse para todas las especies (el TLC no hace excepciones). Es más, no sólo debe constatarse la existencia de las especies sino el potencial declarado por el usuario.

2.1.9. Especies y diámetros de corte autorizados

Este artículo fija la posibilidad de incluir los diámetros de las trozas, lo que genera la posibilidad de lograr autorizaciones de movilización de trozas de dudosa procedencia. Se asume que la autorización es para árboles en pie y no necesariamente cuando estos ya hayan sido tumbados sin la autorización previa.

2.1.10. Protección de la flora y fauna silvestre

Se menciona que está prohibida la exportación con fines comerciales o industriales la madera en trozas u otros productos del bosque en su estado natural pero no se aclara el nivel de transformación (primaria, secundaria).

Se debería incluir un rol más protagónico para la autoridad científica CITES y el de los centros de investigación nacional.

2.1.11. Control e Infracciones

La ley habla de “desincentivar” todas aquellas conductas que permiten o faciliten la extracción ilícita de recursos forestales y su comercialización. No es suficiente señalar “desincentivar”. Lo que debió señalarse es sancionar todas aquellas conductas que permitan o faciliten la extracción ilícita y comercialización de recursos forestales de origen controversial.

2.1.12. Adquisición de productos o especímenes de flora y fauna silvestre de origen ilícito

La norma permite que se legitimen productos de origen controversial al señalar que toda persona que alega haber adquirido un derecho legítimo sobre cualquier producto o espécimen de especie de flora y fauna silvestre expresamente protegidas por la legislación nacional y los convenios internacionales, que hayan sido obtenidos mediante la comisión de infracciones a la presente Ley y su Reglamento, deberá acreditar la legitimidad de su derecho de acuerdo a las condiciones y requisitos establecidos por el Ministerio de Agricultura mediante decreto supremo. Vale decir, se reconoce el tercer adquirente de buena fe, mecanismo que ha sido utilizado últimamente para permitir la comercialización de productos de procedencia ilegal.

Lo previsto en este artículo entrará en vigor a partir del 1 de enero del 2009 para las especies incluidas en los apéndices de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES) y a partir del 1 de julio del 2010 para las otras especies de flora y fauna silvestre. Con esta afirmación se está aceptando la procedencia ilegal de productos y permitiendo la postergación de medidas de control, en tanto se permite su comercialización en lo que resta del presente año. El principio de legalidad no acepta gradualidades. Estos artículos se contraponen directamente con lo señalado en la Adenda Forestal del TLC.

2.2. Concordancia con otras normas

El Decreto Legislativo 1090 tiene vinculación directa con el D. L. 1064 que aprueba el régimen para el aprovechamiento de las tierras de uso agrario, respecto del tratamiento de las tierras cuya capacidad de uso mayor sea de producción forestal. Este cambio conduce a que estas tierras pasen a ser tratadas como de uso agrícola, permitiendo la enajenación de estas tierras produciendo la pérdida de la calidad de las tierras forestales como recurso natural.

3. CONCLUSIONES

Del análisis hecho al Decreto Legislativo 1090 que aprueba la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, podemos hacer las siguientes conclusiones:

- a) La aplicación del Decreto Legislativo 1090 **no es conveniente** para el desarrollo sostenible del Perú porque mantiene un sistema que no es inclusivo y deja fuera a varios usuarios del bosque que ven comprometida su supervivencia al no poder tener una modalidad propia que active su economía y su desarrollo. A ello se suma el debilitamiento de la institucionalidad forestal, la reducción de los mecanismos de control de la tala ilegal y facilita el aprovechamiento y comercio de productos de origen controversial, resta a su mínima expresión la esencia del manejo forestal y elimina la participación de la sociedad civil en la gestión, por tanto se pierde la transparencia.

- b) Las consecuencias de la aplicación del Decreto Legislativo 1090 se resumen en varias afectaciones tales como:
- Que los EE UU. al verificar la procedencia ilegal de los productos forestales cierran sus mercados al país, lo cual afectaría directamente a los productores forestales
 - Se afecta a los otros sectores productivos (textiles, agroindustrias, minería, etc.), porque pueden tener repercusiones económicas en contra de sus expectativas de parte de EEUU.
 - La destrucción de nuestros bosques y Áreas Naturales Protegidas por el aprovechamiento irracional e ilegal de productos forestales.
- c) El Decreto Legislativo 1090 es inconstitucional por no haber contado con un proceso participativo por parte de la comunidades nativas afectadas tal como lo establecen los artículos 6, 15 y 17 del Convenio 169 de la OIT que consagra el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, respecto de las normas que afecten a sus territorios y con los artículos 19, 30 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; por exceder en el mandato de facultades legislativas otorgadas al Ejecutivo y por colisionar con la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
- d) Promueve el cambio de uso de las tierras cuya capacidad de uso mayor sea de aptitud forestal al régimen agrario, mediante el D.L. 1064, con lo que promovería la deforestación de los bosques para dar paso a plantaciones de monocultivos con lo que no garantizaría la continuidad de la Amazonía.
- e) Contraviene los compromisos asumidos en el marco del TLC con los Estados Unidos en los términos siguientes:
- Elimina el Consejo Nacional Consultivo de Política Forestal (CONAFOR), excluyendo la participación de los actores involucrados al bosque en temas de política forestal. En ese mismo sentido no contempla la figura de Comités de Gestión de Bosques (CGB), por tanto no se prevé la participación de la sociedad civil en la gestión de administración y control forestal.
 - No incluye la georeferenciación de los árboles, por lo que será imposible desarrollar un control a lo largo de la cadena de custodia (trazabilidad).
 - Debilita la gestión del sector forestal al no estar definida la naturaleza jurídica de la Autoridad Nacional Forestal y de Fauna con lo que no cumple con el fortalecimiento institucional pedido en el TLC.
- f) Sólo modificar el Decreto Legislativo 1090 significaría mantener un sistema que no promueve la industria forestal y de fauna silvestre con tecnologías social y ambientalmente adecuadas. Promovería un sistema que no es inclusivo y discriminaría a los demás actores del bosque, llevándolos a la ilegalidad. Un sistema que no respeta la capacidad del suelo y que mantiene un catastro con información obsoleta e irreal. Un sistema que no promueve la descentralización y resta las capacidades de los Gobiernos Regionales en la administración de los recursos naturales dentro de su jurisdicción. Un sistema que debilita la institucionalidad del sector forestal dándole un rango de menor jerarquía y sin autonomía. Un sistema que permite la convivencia con la corrupción y no cumple con los convenios internacionales que Perú ha suscrito. Dicha norma no cumple con los principios de sostenibilidad que el sector forestal necesita y merece.

4. RECOMENDACIONES

A la luz del análisis del contenido del Decreto Legislativo 1090 y las conclusiones entorno a la aplicación de dicha norma sobre los bosques peruanos recomendamos lo siguiente:

1. Derogar de inmediato el Decreto Legislativo 1090 pues no responde a las necesidades del sector forestal, tal como lo han plasmado diversos sectores que representan a los usuarios del bosque a través de pronunciamientos.
2. La modificación no solucionaría los problemas esenciales de la norma pues mantendría el mismo sistema que en mérito de los resultados no es conveniente para el desarrollo de la amazonía pues no se trata de salvar una norma sino que está en juego el desarrollo del sector forestal a nivel nacional y no garantiza la continuidad de los bosques, al no contribuir a la mitigación del cambio climático. Además, acarreará malestar social.
3. Impulsar la aprobación del Proyecto de Ley 2691, Ley Forestal y de Fauna Silvestre que viene siendo debatida participativamente a nivel nacional, a la fecha se encuentra en la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República para su pre dictamen. Dicho proyecto de ley inserta un sistema que busca garantizar la conservación y aprovechamiento sostenible de recursos forestales que contribuye efectivamente al desarrollo nacional sostenible, al proceso de reforma del Estado, la democratización, la descentralización y al ejercicio activo de la ciudadanía. Por tanto se plantea una contribución efectiva del sector forestal a los Objetivos de Desarrollo del Milenio entre los que se incluye la lucha contra la pobreza.